



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 170/2012 – São Paulo, segunda-feira, 10 de setembro de 2012

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18417/2012
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RPAI
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRAMINUTA
AGRAVO(S) - INADMISSIBILIDADE DE RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016720-90.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.016720-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO
APELADO : ANTONIO PEREIRA DA SILVA e outro
: NILDA ALVES DA SILVA
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003685-38.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.003685-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : STELA MARI PIREZ
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA SILVIA CELESTINO
: PAULA COELHO BARBOSA TENUTA

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026831-02.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.026831-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOAO AUGUSTO WOJCICKI e outro
: ANA RITA FERREIRA VIANA WOJCICKI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043449-22.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.043449-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : PAULO CESAR RIBEIRO DA SILVA e outro
: IZABEL CONCEICAO GOMES NUNES RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023229-95.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.023229-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : RENATO TERRAGUSO
ADVOGADO : AIRTON CAMILO LEITE MUNHOZ
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SANTOS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030460-42.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.030460-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : WANDERSON ROGERIO RIBEIRO e outro
: ROSEMEIRE AQUINO MOURA
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003064-35.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.003064-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CRISTINA CARDOZO incapaz
ADVOGADO : LEANDRO JUNQUEIRA MORELLI e outro
REPRESENTANTE : MARIA TEREZA CARDOSO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003484-61.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.003484-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : MARCIA ALMEZINDA SILVA GUSMAO DOS SANTOS e outro
: MARCELO VICENTE DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
No. ORIG. : 00034846120054036100 25 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012855-49.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.012855-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARIA FERNANDA ALVES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
No. ORIG. : 00128554920054036100 17 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0023374-83.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.023374-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : NADINE CRISTOVAO
ADVOGADO : REGIS CRISTOVÃO e outro
PARTE RÉ : Universidade Bandeirante de Sao Paulo UNIBAN
ADVOGADO : DECIO LENCIONI MACHADO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022180-93.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.022180-5/SP

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

APELADO : AUTO SOCORRO S O S LTDA e outros
: ARNALDO SIDNEY ZUPPARDO
: BENEDICTO MENDES
: VALDEMAR JOAO MENDES
ADVOGADO : CARLOS LACERDA DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00221809320054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040492-53.1997.4.03.6100/SP

2006.03.99.008623-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : LUCIANA DIAS DOS PRAZERES e outro
: ROGERIO FREIRE MAGALHAES
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO e outro
: CARLOS ALBERTO DE SANTANA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LIDIA MARIA DOS SANTOS EXMAN e outro
No. ORIG. : 97.00.40492-7 21 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002521-04.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.002521-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : PRO TIPO IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : AUGUSTO MELO ROSA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA LUIZA ZANINI MACIEL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042592-44.1998.4.03.6100/SP

2007.03.99.003799-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ROSANGELA APARECIDA CAETANO ANDRADE e outro
: JOSE NASCIMENTO DE ANDRADE
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro
No. ORIG. : 98.00.42592-6 22 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004454-81.1993.4.03.6100/SP

2007.03.99.045235-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOSE ANTONIO DE OLIVEIRA FILHO e outro
: MARIA TERESA ANGERAME
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 93.00.04454-0 25 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038165-19.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.038165-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CASTRO GUERRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA CHAVES FREIRE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE LINO TORRES MASCIOTTI
ADVOGADO : FLAVIA LOURENCO E SILVA FERREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2008.61.03.006296-2 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042465-87.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042465-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : JOSE ANDRE DOS SANTOS
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG. : 09.00.00021-0 2 Vr CONCHAS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002481-72.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.002481-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
APELADO : BOTICAFARMA COM/ LTDA -ME e outros
: IVETE TEREZINHA BINDA
: WESLEY EDUNEY MENDONCA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
No. ORIG. : 06.00.00007-1 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002932-45.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.002932-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : FERNANDO RENATO KLEMIG DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CARLOS CIBELLI RIOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro
No. ORIG. : 00029324520094036104 4 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009618-35.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.009618-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ROBERTO PEPES e outro
: ADELIA MARIA RODRIGUES
ADVOGADO : CLAUDIO JOSE DIAS BATISTA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA e outro
No. ORIG. : 00096183520094036110 3 Vr SOROCABA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019370-72.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.019370-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
APELADO : CARLOS AUGUSTO MARTINS
No. ORIG. : 00193707220104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025938-07.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.025938-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI e outro
APELADO : EDSON LUIS DE BRITO
No. ORIG. : 00259380720104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030769-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030769-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP
ADVOGADO : DIEGO LUIZ DE FREITAS
AGRAVADO : CARLOS RENE CHAGAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.033062-0 6F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032115-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032115-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP
ADVOGADO : DIEGO LUIZ DE FREITAS e outro
AGRAVADO : WAGNER DE OLIVEIRA CAMARGO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00011041320054036182 5F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.
RONALDO ROCHA DA CRUZ
Diretor de Subsecretaria

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18420/2012
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005081-08.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.005081-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : JAMES FULLER reu preso
ADVOGADO : FRANCINY ASSUMPÇÃO RIGOLON
APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que deu provimento à apelação do réu.

O recurso foi suspenso, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8 do e. S.T.J.

Em 26.10.2011 a matéria foi apreciada no julgamento do REsp 1117068/PR, representativo da controvérsia, cuja ementa foi redigida nos seguintes termos:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PENAL. VIOLAÇÃO AOS ART. 59, INCISO II, C.C. ARTS. 65 E 68, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES. MENORIDADE E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REDUÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. CRIME PREVISTO NO ART. 12, CAPUT, DA LEI N.º 6.368/76. COMBINAÇÃO DE LEIS. OFENSA AO ART. 2.º, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL E AO ART. 33, § 4.º, DO ART. 11.343/06. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. *É firme o entendimento que a incidência de circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo estabelecido em lei, conforme disposto na Súmula n.º 231 desta Corte Superior.*
2. *O critério trifásico de individualização da pena, trazido pelo art. 68 do Código Penal, não permite ao Magistrado extrapolar os marcos mínimo e máximo abstratamente cominados para a aplicação da sanção penal.*
3. *Cabe ao Juiz sentenciante oferecer seu arbitrium iudices dentro dos limites estabelecidos, observado o preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, sob pena do seu poder discricionário se tornar arbitrário, tendo em vista que o Código Penal não estabelece valores determinados para a aplicação de atenuantes e agravantes, o que permitiria a fixação da reprimenda corporal em qualquer patamar.*
4. *Desde que favorável ao réu, é de rigor a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/06, quando evidenciado o preenchimento dos requisitos legais. **É vedado ao Juiz, diante de conflito aparente de normas, apenas aplicar os aspectos benéficos de uma e de outra lei, utilizando-se a pena mínima prevista na Lei n.º 6.368/76 com a minorante prevista na nova Lei de Drogas, sob pena de transmutar-se em legislador ordinário, criando lei nova.***
5. *No caso, com os parâmetros lançados no acórdão recorrido, que aplicou a causa de diminuição no mínimo legal de 1/6 (um sexto), a penalidade obtida com a aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, ao caput do mesmo artigo, não é mais benéfica à Recorrida.*
6. *Recurso especial conhecido e provido para, reformando o acórdão recorrido, i) afastar a fixação da pena abaixo do mínimo legal e ii) reconhecer a indevida cisão de normas e retirar da condenação a causa de diminuição de pena prevista art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, que no caso é prejudicial à Recorrida, que resta*

*condenada à pena de 03 anos de reclusão. Acórdão sujeito ao que dispõe o art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ n.º 08, de 07 de agosto de 2008.
(REsp 1117068/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 08/06/2012)*

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior no que toca à possibilidade de combinação de leis, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **determino a remessa dos autos à turma julgadora, com as nossas homenagens.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009535-05.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.009535-2/SP

RELATORA : Vice-Presidente Salette Nascimento
APELANTE : TIMOTEA EVANGELISTA ROJAS reu preso
ADVOGADO : RICARDO JOSE FREDERICO e outro
APELANTE : Justica Publica
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que, à unanimidade, deu parcial provimento aos apelos. Embargos de declaração opostos pelo órgão ministerial desprovidos.

O recurso foi suspenso, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8 do e. S.T.J.

Em 26.10.2011 a matéria foi apreciada no julgamento do REsp 1117068/PR, representativo da controvérsia, cuja ementa foi redigida nos seguintes termos:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PENAL. VIOLAÇÃO AOS ART. 59, INCISO II, C.C. ARTS. 65 E 68, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES. MENORIDADE E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REDUÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. CRIME PREVISTO NO ART. 12, CAPUT, DA LEI N.º 6.368/76. COMBINAÇÃO DE LEIS. OFENSA AO ART. 2.º, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL E AO ART. 33, § 4.º, DO ART. 11.343/06. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. É firme o entendimento que a incidência de circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo estabelecido em lei, conforme disposto na Súmula n.º 231 desta Corte Superior.

2. O critério trifásico de individualização da pena, trazido pelo art. 68 do Código Penal, não permite ao Magistrado extrapolar os marcos mínimo e máximo abstratamente cominados para a aplicação da sanção penal.

3. Cabe ao Juiz sentenciante oferecer seu arbitrium iudices dentro dos limites estabelecidos, observado o preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, sob pena do seu poder discricionário se tornar arbitrário, tendo em vista que o Código Penal não estabelece valores determinados para a aplicação de atenuantes e

agravantes, o que permitiria a fixação da reprimenda corporal em qualquer patamar.

4. Desde que favorável ao réu, é de rigor a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/06, quando evidenciado o preenchimento dos requisitos legais. É vedado ao Juiz, diante de conflito aparente de normas, apenas aplicar os aspectos benéficos de uma e de outra lei, utilizando-se a pena mínima prevista na Lei n.º 6.368/76 com a minorante prevista na nova Lei de Drogas, sob pena de transmutar-se em legislador ordinário, criando lei nova.

5. No caso, com os parâmetros lançados no acórdão recorrido, que aplicou a causa de diminuição no mínimo legal de 1/6 (um sexto), a penalidade obtida com a aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/06, ao caput do mesmo artigo, não é mais benéfica à Recorrida.

6. Recurso especial conhecido e provido para, reformando o acórdão recorrido, i) afastar a fixação da pena abaixo do mínimo legal e ii) reconhecer a indevida cisão de normas e retirar da condenação a causa de diminuição de pena prevista art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/06, que no caso é prejudicial à Recorrida, que resta condenada à pena de 03 anos de reclusão. Acórdão sujeito ao que dispõe o art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ n.º 08, de 07 de agosto de 2008.

(REsp 1117068/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 08/06/2012)

No caso concreto, verifica-se que o acórdão não reproduz o entendimento da Corte Superior no que toca à possibilidade de combinação de leis, o que obriga a devolução dos autos à turma julgadora, nos termos do artigo 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **determino a remessa dos autos à turma julgadora**, com as nossas homenagens.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011110-48.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.011110-2/SP

APELANTE : Justica Publica
APELANTE : FERNANDO HENRIQUE DELECRODE reu preso
ADVOGADO : WILSON CARDOSO NUNES
APELANTE : LUIZ VIEIRA PANTOJO JUNIOR reu preso
: ALEXANDRE OLIVEIRA FONSECA reu preso
ADVOGADO : GUILHERME AUGUSTO JUNQUEIRA DE ANDRADE (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : JOSE JULIO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : MAURICIO BARRETO ASSUNÇÃO
APELANTE : PAULO RODRIGUES DA SILVA reu preso
ADVOGADO : EDCARLOS OLIVEIRA SANTOS
APELADO : FABIO BARBOSA DOS SANTOS
: FABIO MOTA PEREIRA
ADVOGADO : ANTONIO SOUSA DA CONCEICAO MENDES
APELADO : RICARDO DOS SANTOS
ADVOGADO : ALEX OLIVEIRA SANTOS
APELADO : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ADEILDO DE HOLANDA MONTEIRO
: PETERSON MARTINS MIRANDA
: DOUGLIMAR DA SILVA MORAIS (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
EXCLUIDO : JULIO CEZAR RIBEIRO DA SILVA
No. ORIG. : 00111104820064036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por FERNANDO HENRIQUE DELECRODE, a fls. 2.718/2.762, com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Alega-se:

a) contrariedade ao art. 157 do CP, sendo eivada de ilegalidade a condenação fundada no depoimento da vítima quando negada a autoria pelo réu e, mais, insuficiente o acervo probatório coligido. Requer, neste ponto, a absolvição do Requerente com fulcro no art. 386, V, CPP;

b) o aumento da pena em razão da utilização de arma de fogo é indevido, uma vez que não houve apreensão e não foi realizada perícia, na esteira de entendimento jurisprudencial do C. STJ.

Contrarrrazões, às fls. 2836/2840, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, requer-se o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

Relativamente à alegação de fragilidade do conjunto probatório para sustentar a condenação, o acórdão esclareceu, "verbis" (fls. 2.691-verso):

"No tocante ao mérito, verifico que a autoria e a materialidade delitivas restaram bem demonstradas pelo Boletim de Ocorrência (fls. 19/23), pelos autos de reconhecimentos fotográficos (fls. 83/84, 86/87, 97/98, 99/100, 134/135, 137, 138/139, 141/142, 143/144), pelo Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 360/361), pelos Autos de Reconhecimento Pessoal (fls. 362/363, 365/365, 366/368, 369/370, 371/373, 374/375, 376/377, 378/379, 380/381, 382/383, 384/385), pelos Boletins de Ocorrência de Autoria Conhecida (fls. 387/389, 402/406, 423/425, 426/431), pelo Auto de Prisão em Flagrante (fls. 703/707), pelos Laudos de Exame de Equipamento Computacional (fls. 1445/1447, 1448/1451, 1452/1453, 1587/1598) e pelos diversos interrogatórios e depoimentos prestados na fase inquisitorial e durante a instrução criminal.

Desse modo, a pretensão de reverter-se o julgado para que o réu seja absolvido por insuficiência de provas demanda o seu reexame, procedimento que não é permitido em recurso especial, a teor do disposto na **Súmula n. 7** do Superior Tribunal de Justiça.

Sobre a questão acerca da necessidade de perícia para majoração da pena do roubo pelo emprego de arma, o Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento de que é possível a incidência da causa de aumento de pena do artigo 157, § 2º, inciso I, do Código Penal, com base em prova indireta quando os vestígios tiverem desaparecido e não houve a apreensão do instrumento, que é o caso dos autos. Confirmam-se os precedentes:

"HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. EMPREGO DE ARMA. APREENSÃO E PERÍCIA. DISPENSABILIDADE. EXASPERAÇÃO EM TRÊS OITAVOS COM BASE APENAS NO NÚMERO DE CAUSAS DE AUMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. Segundo a orientação prevalente na Terceira Seção desta Corte, originada a partir do julgamento dos

Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 961.863/RS (julgado em 13.12.2010), para a incidência da majorante prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, não há a necessidade de apreensão da arma e submissão a perícia .

2. Em tais hipóteses, o efetivo emprego do artefato pode ser comprovado por outros meios, tais como as declarações da vítima ou depoimento de testemunhas.

3. "O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes". Súmula nº 443 desta Corte.

4. Considerando a primariedade, as circunstâncias judiciais favoráveis - tanto que a pena-base foi estabelecida no mínimo legal -, bem como a quantidade de sanção corporal ora imposta, cabível a fixação do regime semiaberto para o primeiro paciente.

5. Quanto ao segundo paciente, a reincidência exige a imposição do regime fechado para início da expiação.

6. Ordem parcialmente concedida para, de um lado, reduzido para 1/3 (um terço) o patamar de exasperação por conta das causas de aumento, diminuir as reprimendas impostas aos pacientes para 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa; e, de outro lado, fixar apenas em relação ao paciente Fioravante Flávio Menezes o regime semiaberto para início de cumprimento da pena privativa de liberdade".

(STJ, HC 199.636/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 19/05/2011, DJe 01/06/2011 - grifos nossos).

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGADO CONDENADO POR ROUBO CIRCUNSTANCIADO (ART. 157, § 2º, I, II E V DO CPB). AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA REFERENTE À UTILIZAÇÃO DE ARMA DE FOGO . IMPOSSIBILIDADE DE APREENSÃO E CONSEQUENTE PERÍCIA DA ARMA . APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA SE A SUA UTILIZAÇÃO RESTAR COMPROVADA POR OUTROS MEIOS DE PROVA, COMO NO CASO CONCRETO. ORIENTAÇÃO DA 3A. SEÇÃO NO ERESP. 961.863/RS. INEXISTÊNCIA DE REFLEXO NA APENAÇÃO DO EMBARGADO. MAJORAÇÃO NA TERCEIRA FASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE RECURSO DA ACUSAÇÃO. EMBARGOS ACOLHIDOS, PARA MANTER A CIRCUNSTÂNCIA DE AUMENTO DE PENA RELATIVA AO USO DE ARMA DE FOGO , SEM ALTERAÇÃO DA PENA DO EMBARGADO.

1. A 3a. Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do EResp. 961.863/RS, julgado em 13.12.2010, Relator para acórdão o ilustre Ministro GILSON DIPP, pacificou o entendimento de que a impossibilidade de apreensão e consequente perícia da arma de fogo utilizada no delito de roubo não afasta a configuração da causa especial de aumento de pena, mormente quando existentes outras provas que revelam sua efetiva utilização durante a prática da conduta criminosa.

2. Essa conclusão, todavia, no caso concreto, não tem o condão de exasperar a pena do embargado, uma vez que a decisão proferida pelo ilustre Ministro NILSON NAVES no presente Recurso Especial, por falta de justificativa idônea, reduziu a majoração referente às causas de aumento de pena para 1/3, nos termos da jurisprudência desta Corte, que veda a exasperação pelo critério matemático, ausente impugnação específica do órgão acusatório, no ponto.

3. Embargos de Divergência acolhidos, para manter a circunstância de aumento de pena relativa ao uso de arma de fogo , sem alteração da pena do embargado".

(STJ, EResp 1111500/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/05/2011, DJe 30/05/2011 - grifos nossos).

A Súmula n. 83 daquela Corte obsta o conhecimento do especial nessa situação, ainda que sob o fundamento do permissivo constitucional da alínea "a".

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CRIMINAL Nº 0006145-22.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.006145-8/SP

EXCIPIENTE : BORIS ABRAMOVICH BEREZOVSKY
ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON e outro
EXCEPTO : JUIZ FEDERAL FAUSTO MARTIN DE SANCTIS
CODINOME : FAUSTO MARTIN DE SANCTIS

DECISÃO

Recurso especial interposto por Ministério Público Federal, a fls. 902/917, com fulcro no artigo 105, III, letra "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, por maioria, conheceu em parte da Exceção de Suspeição para, na parte conhecida, julgá-la parcialmente procedente.

Contrarrazões, às fls. 934/965, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Não se encontra preenchido o requisito extrínseco relativo à *tempestividade*.

A acusação foi intimada do acórdão em **16.07.2012**, conforme certidão de fls. 928. O presente recurso foi protocolado em **29.07.2011** (fls. 902), *antes* que fossem apreciados os embargos de declaração opostos. De outra parte, não consta dos autos qualquer reiteração ou ratificação do especial. Desse modo, o presente recurso é extemporâneo, uma vez que o acórdão fruto dos embargos de declaração, tenha ou não efeito modificativo, é integrativo da decisão recorrida e forma, com ela, decisão de última instância. A propósito, a oposição dos embargos de declaração interrompe o prazo para a interposição de outros recursos. Nesse sentido é firme o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREMATURO. ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. NÃO CONHECIMENTO.

- É prematura a interposição de recurso especial antes do julgamento dos embargos de declaração, momento em que ainda não esgotada a instância ordinária e que se encontra interrompido o lapso recursal.

- Recurso especial não conhecido".

(STJ, REsp 776265/SC, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Rel. p/ Acórdão Ministro CESAR ASFOR ROCHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 18.04.2007, DJ 06.08.2007 p. 445).

"Recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração. Ausência de reiteração das razões recursais.

Intempestividade. Precedente da Corte Especial.

1. O recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração é intempestivo, salvo se houver reiteração posterior, porquanto o prazo para recorrer só começa a fluir após a publicação do acórdão integrativo.

2. Agravo regimental improvido".

(STJ, AgRg no Ag 939987/SP, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 31.10.2007, DJ 17.12.2007 p. 370)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. INADMISSIBILIDADE NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO NOBRE ANTES DO JULGAMENTO DO RECURSO INTEGRATIVO NO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A via especial, destinada à uniformização do direito federal infraconstitucional, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República.

2. É intempestivo o recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos declaratórios, mesmo que opostos pela parte adversa, e, ainda, independentemente da concessão de efeitos infringentes ao recurso integrativo, devendo o apelo nobre ser ratificado, o que, in casu, não ocorreu.

3. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental desprovido".

(STJ, AgRg no REsp 938697/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 27.09.2007, DJ 29.10.2007 p. 307 - nossos os grifos)

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DO RECURSO. ÔNUS DO AGRAVANTE. INTERPOSIÇÃO DO ESPECIAL ANTES DE JULGADOS OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A regular formação do agravo de instrumento é ônus exclusivo do agravante, não podendo tal recurso ser conhecido se faltar, quando do traslado, qualquer peça obrigatória ou essencial, como a cópia da certidão de publicação do acórdão proferido em sede de embargos de declaração. Inteligência dos arts. 28, § 1º, da Lei 8.038/90 e 544, § 1º, do CPC, da Súmula 223 do STJ e das Súmulas 288 e 639 do STF.

2 - Segundo entendimento pacificado nesta Corte Superior, a interposição de recurso especial antes de julgados os embargos de declaração enseja a posterior reiteração ou ratificação, sob pena de não conhecimento.

3 - Agravo interno improvido".

(STJ, AgRg no Ag 815394/SP, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), QUINTA TURMA, julgado em 27.11.2007, DJ 17.12.2007 p. 296 - nossos os grifos)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INTERPOSTO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO. DECISÃO DE ÚLTIMA INSTÂNCIA.

1. O recurso especial foi interposto antes do julgamento dos embargos de declaração da parte contrária sem posterior ratificação.

2. O julgamento dos embargos de declaração, com ou sem efeito modificativo, integra o acórdão recorrido, formando com ele o que se denomina decisão de última instância, passível de impugnação mediante o uso do recurso especial, nos termos da Constituição Federal.

3. É extemporâneo o recurso especial tirado antes do julgamento dos embargos de declaração, anteriormente opostos, sem que ocorra a necessária ratificação - Corte Especial - Resp 776265-SC.

4. Embargos de divergência conhecidos e acolhidos".

(STJ, EREsp 796854/DF, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 20.06.2007, DJ 06.08.2007 p. 445 - nossos os grifos)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE CONTRÁRIA. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. NÃO-EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. RECURSO INADMITIDO. INDEFERIMENTO LIMINAR DOS EMBARGOS. DECISÃO MANTIDA.

1. A previsão constitucional é clara ao impor como requisito para interposição do recurso especial ter sido a decisão da causa proferida em única ou última instância, vale dizer, é imprescindível ter sido exaurida a jurisdição do Tribunal prolator do acórdão recorrido.

2. A teor do art. 538, do Código de Processo Civil, "Os embargos de declaração interrompem o prazo para interposição de outros recursos, por qualquer das partes." 3. Logo, mostra-se necessária a ratificação do recurso especial interposto enquanto não exaurida a jurisdição do Tribunal a quo, não importando o fato de os embargos de declaração terem sido opostos pela parte contrária ou de terem ou não modificado o acórdão recorrido. Precedente da Corte Especial (REsp 776.265/SC, Rel. p/ Acórdão Min. César Asfor Rocha, ainda pendente de publicação).

4. Agravo regimental desprovido".

(STJ, AgRg nos EREsp 811835/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 06.06.2007, DJ 13.08.2007 p. 313)

"RECURSO ESPECIAL. RECURSO NÃO RATIFICADO APÓS O JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. O julgamento dos embargos de declaração, tenha ele, ou não, efeito modificativo, complementa e integra o acórdão recorrido, formando um todo indissociável ao qual se denomina decisão de última instância. Esta, sim, passível de recurso especial e extraordinário, nos termos dos artigos 102, inciso III, e 105, inciso III, da Constituição Federal.

2. Não se permite a interposição do recurso especial na pendência de julgamento de embargos de declaração, nem tampouco, e com maior razão, em hipóteses tais como a dos autos, em que, opostos e julgados embargos de declaração após a interposição de recurso especial, incorre a posterior e necessária ratificação.

3. A decisão monocrática, proferida em sede de embargos de declaração, é impugnável mediante agravo regimental para o próprio tribunal a quo, cuja falta faz incabível o recurso especial, próprio à impugnação das decisões de única ou última instância (artigo 105, inciso III, da Constituição da República).

4. Recurso especial não conhecido".

(STJ, REsp 499845/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 18.08.2005, DJ 19.12.2005 p. 483 - nossos os grifos)

Por fim, foi publicada em 11.03.2010 a Súmula 418 do Superior Tribunal de Justiça, com o seguinte teor:

"É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação". (Súmula 418, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/03/2010, DJe 11/03/2010)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 CAUTELAR INOMINADA Nº 0026039-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026039-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
REQUERENTE : LAPONIA VEICULOS SOROCABA LTDA
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO GOMES BUENO DE MIRANDA
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00202712520114030000 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Instrua a Requerente, convenientemente, os autos, regularizando bem ainda, o pagamento das custas, sob pena de indeferimento da inicial.

Prazo: 10 (dez) dias.

São Paulo, 30 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Boletim de Acórdão Nro 7361/2012

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0036515-29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036515-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
IMPETRANTE : ALEXSANDER LUIZ GUIMARAES
ADVOGADO : ALEXSANDER LUIZ GUIMARÃES

IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL PRESIDENTE DA COMISSAO DO XV
: CONCURSO PUBLICO PARA PROVIMENTO DE CARGOS DE JUIZ
FEDERAL DA TERCEIRA REGIAO
: MAGNIFICO REITOR DA UNIVERSIDADE DE BRASILIA FUB

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 10 DA LEI Nº 12.016/09. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

O indeferimento da inicial, ao contrário do alegado, ancorou-se na ausência de requisito essencial para a impetração do remédio heróico, qual seja, existência de direito líquido e certo do impetrante.

Como mencionado na decisão agravada, o indeferimento do recurso do impetrante pelo Presidente da Comissão do XVI Concurso Público para Provimento de Cargo de Juiz Federal Substituto da 3ª Região decorreu da aplicação dos critérios estabelecidos no edital que rege o certame, fato que revela a ausência de ilegalidade ou abuso de poder e afasta o controle judicial.

Agravo improvido, para manter a decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0001104-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001104-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
IMPETRANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS
IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO QUARTA TURMA
: JUIZ FEDERAL CONVOCADO PAULO SARNO QUARTA TURMA
INTERESSADO : ALIANCA ACR IMOVEIS LTDA
No. ORIG. : 00235432720114030000 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. POSSIBILIDADE DE IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO EM RETIDO EM HIPÓTESE DE EXECUÇÃO FISCAL. INOBSERVÂNCIA DO PRAZO DECADENCIAL DE 120 DIAS. MANUTENÇÃO DO INDEFERIMENTO DA INICIAL.

I. A decisão de relator que converte agravo de instrumento, interposto no bojo de Execução Fiscal, em retido é passível de questionamento por mandado de segurança.

II. A impetração do mandado de segurança deve observar o prazo decadencial de 120 dias previsto no art. 23 da Lei nº 12.016/09.

III. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal ALDA BASTO (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI

FERREIRA, ROBERTO HADDAD, RAMZA TARTUCE, FÁBIO PRIETO, CECÍLIA MARCONDES, THEREZINHA CAZERTA, MAIRAN MAIA, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, MARISASANTOS e SALETTE NASCIMENTO (Presidente em exercício). Vencido o Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, que lhe dava provimento e de ofício declarava a ocorrência da decadência. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais NEWTON DE LUCCA (Presidente), DIVA MALERBI e PEIXOTO JÚNIOR.

São Paulo, 29 de agosto de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0003611-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003611-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
IMPETRANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO
: JUIZ FEDERAL CONVOCADO PAULO SARNO QUARTA TURMA
INTERESSADO : EDMEA SCHIAVINATTO
No. ORIG. : 00594063520054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. POSSIBILIDADE DE IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO EM RETIDO EM HIPÓTESE DE EXECUÇÃO FISCAL. INOBSERVÂNCIA DO PRAZO DECADENCIAL DE 120 DIAS. MANUTENÇÃO DO INDEFERIMENTO DA INICIAL.

I. A decisão de relator que converte agravo de instrumento, interposto no bojo de Execução Fiscal, em retido é passível de questionamento por mandado de segurança.

II. A impetração do mandado de segurança deve observar o prazo decadencial de 120 dias previsto no art. 23 da Lei nº 12.016/09.

III. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal ALDA BASTO (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, ROBERTO HADDAD, RAMZA TARTUCE, FÁBIO PRIETO, CECÍLIA MARCONDES, THEREZINHA CAZERTA, MAIRAN MAIA, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, MARISA SANTOS e SALETTE NASCIMENTO (Presidente em exercício). Vencido o Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, que lhe dava provimento e de ofício declarava a ocorrência da decadência.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais NEWTON DE LUCCA (Presidente), DIVA MALERBI e PEIXOTO JÚNIOR.

São Paulo, 29 de agosto de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0004597-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004597-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
IMPETRANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO QUARTA TURMA
: JUIZ FEDERAL CONVOCADO PAULO SARNO QUARTA TURMA
INTERESSADO : ADAUTO DE SOUZA BORGES
No. ORIG. : 00281707420114030000 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. POSSIBILIDADE DE IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO EM RETIDO EM HIPÓTESE DE EXECUÇÃO FISCAL. INOBSERVÂNCIA DO PRAZO DECADENCIAL DE 120 DIAS. MANUTENÇÃO DO INDEFERIMENTO DA INICIAL.

I. A decisão de relator que converte agravo de instrumento, interposto no bojo de Execução Fiscal, em retido é passível de questionamento por mandado de segurança.

II. A impetração do mandado de segurança deve observar o prazo decadencial de 120 dias previsto no art. 23 da Lei nº 12.016/09.

III. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Desembargadora Federal ALDA BASTO (Relatora), com quem votaram os Desembargadores Federais NELTON DOS SANTOS (convocado para compor quórum), BAPTISTA PEREIRA, ANDRÉ NABARRETE, MARLI FERREIRA, ROBERTO HADDAD, RAMZA TARTUCE, FÁBIO PRIETO, CECÍLIA MARCONDES, THEREZINHA CAZERTA, MAIRAN MAIA, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, MARISA SANTOS e SALETTE NASCIMENTO (Presidente em exercício). Vencido o Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, que lhe dava provimento e de ofício declarava a ocorrência da decadência.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais NEWTON DE LUCCA (Presidente), DIVA MALERBI e PEIXOTO JÚNIOR.

São Paulo, 29 de agosto de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014661-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014661-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : ANTONIO LEMOS FILHO e outros
: LUIZ CORREIA DA SILVA
: NILTON FRANCISCO CASTANHEIRA
: VALDISTON PEREIRA LIMA
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal
: Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : RICARDO MARCONDES DE M SARMENTO e outro
SUSCITANTE : JUIZ FEDERAL CONVOCADO HELIO NOGUEIRA SETIMA TURMA
SUSCITADO : JUIZ FEDERAL CONVOCADO WILSON ZAUHY QUINTA TURMA
No. ORIG. : 00008692320044036104 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA A EX-PORTUÁRIO - CODESP - ACORDO COLETIVO DE TRABALHO - COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO - CONFLITO PROCEDENTE.

O pedido de complementação de aposentadoria, embasado em acordo trabalhista, se insere na competência da Primeira Seção, vez que, consoante os termos do acordo coletivo realizado, o custeio da despesa aqui referida é de competência da CODESP, por meio de cobertura tarifária. Precedentes do Órgão Especial deste Tribunal. Não versa a lide sobre meras cláusulas estatutárias ou divergência quanto à aplicação de legislação previdenciária, na medida em que não formularam os demandantes nenhum pedido relacionado ao benefício de aposentadoria que lhes é pago pelo INSS em razão de suas contribuições ao regime geral de previdência, mas ao direito à complementação de aposentadoria, nos estritos termos do Acordo Coletivo firmado em 04 de agosto de 1963, independentemente da data de admissão na extinta CDS - Companhia Docas de Santos. Conflito negativo de competência procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o conflito para reconhecer a competência da Primeira Seção para processar e julgar a apelação cível nº 2004.61.04.000869-1, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18404/2012

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0025176-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025176-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : JAILSON JEFERSON GONCALVES
ADVOGADO : FABIO CESAR BUIN
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE QUINTA TURMA
SUSCITADO : DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD SETIMA TURMA
No. ORIG. : 00140421520124030000 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Para os fins do artigo 120, do CPC, designo a E. Desembargadora Federal suscitante para resolver, em caráter provisório, medidas urgentes.

Comunique-se, por meio de ofício, a ambos os Desembargadores, dispensadas as informações.

Após, encaminhe-se ao Ministério Público Federal, na forma do artigo 60, X, do Regimento Interno desta Corte.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0022169-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022169-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
IMPETRANTE : AGRO IMOBILIARIA AVANHANDAVA S/A
ADVOGADO : EID GEBARA e outro
IMPETRADO : PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL DA 3 REGIAO SP
INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
No. ORIG. : 00127970819894036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Vistos.

Fls. 339/357 - Mantenho a decisão de fls. 328/333, pelos seus próprios fundamentos. Oportunamente, o feito será levado em mesa, para julgamento do recurso interposto.
Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0023026-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023026-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : IEDA CRISTINA PAULIELO DA SILVA
ADVOGADO : FABIO BORGES BLAS RODRIGUES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00029523120124036104 3 Vr SANTOS/SP

DESPACHO
Vistos, etc.

Considerando que o presente conflito negativo de competência foi suscitado indevidamente nos próprios autos, encaminhem-se os autos à Subsecretaria do Órgão Especial para extração de cópia da ação ordinária para formação dos autos do Conflito de Competência.
Restituam-se os autos da ação originária ao Juízo Suscitante.

Designo o MM. Juízo suscitante para, em caráter provisório, resolver as medidas urgentes (CPC, Art. 120). Expeça-se ofício ao MM. Juízo suscitado para prestar informações no prazo de 15 dias.

Após, vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18413/2012

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0092153-72.1996.4.03.0000/SP

96.03.092153-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AUTOR : ELIVEL AUTOMOTORES LTDA e outro
ADVOGADO : JOAO DE OLIVEIRA LIMA NETO
: MARCELO JOSÉ FERRAZ FERREIRA
AUTOR : PAULINVEL VEICULOS LTDA
ADVOGADO : JOAO DE OLIVEIRA LIMA NETO
: MARCELO JOSÉ FERRAZ FERREIRA
: MARCO ANTONIO NEHREBECKI JUNIOR
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : ALEXANDRE JUOCYS
No. ORIG. : 91.06.96256-4 18 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 354/360: Admito os infringentes.

Às medidas cabíveis.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0049535-82.1995.4.03.6100/SP

98.03.023564-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : J H BACHMANN DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ARISTIDES GILBERTO LEAO PALUMBO e outros

EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 95.00.49535-0 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Embargos Infringentes opostos por J H BACHMANN DO BRASIL LTDA, em face do v. Acórdão proferido pela E. 3ª Turma deste Tribunal, em ação ordinária objetivando a compensação dos valores recolhidos a título de PIS, acrescidos dos juros legais e dos índices do IPC.

O M.M. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, autorizando a compensação do valor indevidamente pago a título de PIS na sistemática dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, com débitos vincendos do próprio PIS, devido nos moldes da Lei Complementar nº 7/70, até o limite em que se compensem, acrescida de juros calculados na forma do art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, e correção monetária a partir de cada recolhimento, pelos mesmos índices utilizados para a cobrança dos tributos federais. Em consequência, por ter a autora sucumbido em parte mínima do pedido, deixou de condená-la ao pagamento dos honorários e condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor dado à causa, atualizado, bem como ao pagamento de custas, em reembolso.

Observo que o feito foi distribuído em 19.09.1995, atribuindo-se à causa o valor de R\$ 42.517,82 (quarenta e dois mil, quinhentos e dezessete reais e oitenta e dois centavos).

A autora opôs embargos de declaração, alegando ter havido omissão na sentença proferida quanto aos juros moratórios.

Em sentença proferida às fls. 299, os embargos de declaração foram rejeitados, por não ter havido a alegada omissão. Ressaltou o MM. Juiz que "*Os juros são sempre devidos ainda que não requeridos na inicial ou concedidos na sentença, pois sua incidência decorre da lei. As disposições expressas no § 4º do artigo 39 da Lei 9250/95 tiveram vigência após 1º de janeiro de 1996, contudo, estabelece que o cálculo é efetivado "...a partir da data do pagamento indevido ou a maior..."*", ou seja, a sentença não obstou a incidência dos juros nos termos do Código Tributário Nacional".

Da sentença, interpôs recurso de apelação a autora, pleiteando a reforma parcial da sentença, para que a compensação possa realizar-se entre quaisquer tributos e contribuições sob a administração da Secretaria da Receita Federal, ainda que não sejam da mesma espécie, incluindo-se os índices do IPC/IBGE nos percentuais de 44,72% (jan/89), 84,32% (mar/90), 44,80% (abr/90), 7,87% (mai/90), 9,55% (jun/90) e 21,87% (fev/91); do INPC/IBGE no período de fev/91 a nov/91; e do IPCA/IBGE no mês de dez/91. Pugnou ainda pelo reconhecimento do direito de ter incluído no seu crédito compensável os juros de mora de 1% ao mês desde a cobrança indevida (art. 161, § 1º e 167, parágrafo único, ambos do CTN), até 31.12.95.

Apelou também a União Federal (Fazenda Nacional), argüindo em preliminar a nulidade da sentença, por não ter a autora especificado se já realizou e quando pretende realizar a compensação, e a ausência de documento essencial ao ajuizamento da ação. Quanto ao mérito, alegou a decadência do direito da autora, a impossibilidade jurídica do pedido de compensação, e também que os juros de mora somente são computáveis a partir da data do trânsito em julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Por ocasião do julgamento, a Egrégia Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou as preliminares e, por maioria, em voto médio, negou provimento à apelação da autora e deu provimento parcial à apelação da União Federal e à remessa oficial, para explicitar que a correção monetária será feita pelos mesmos índices utilizados pelo Fisco e excluir os juros de mora, mantendo a fixação da verba honorária sobre o valor da causa, vencida, em parte a Sra. Desembargadora Federal Relatora MARISA SANTOS, quanto à correção monetária e juros de mora, e, vencida em parte a Sra. Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL, que condenava em honorários advocatícios sobre o valor a ser compensado.

A ementa, lavrada pela eminente Desembargadora Federal Marisa Santos, restou assim disposta:

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA - COMPENSAÇÃO - DECADÊNCIA - NULIDADE DA SENTENÇA - VIGÊNCIA DECRETOS-LEIS 2445/88 E 2449/88 - AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS - LEI Nº 8383/91 - INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 67/92 - PIS/PIS, IR, IPI, II, IRRF E COFINS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS MORATÓRIOS - NÃO CABIMENTO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Afastada a preliminar de decadência. O lapso decadencial é de 10 anos e conta-se retroativamente a partir do ajuizamento da ação.

II - Desnecessário especificar os períodos na sentença vez que o prazo de vigência dos Decretos-Leis 2445/88 e 2449/88 é conhecido da Apelante.

III - Desnecessária a apresentação dos balanços anuais nesta fase processual, providência que poderá ser tomada em fase de liquidação do julgado.

IV - O E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região declarou a inconstitucionalidade dos Decretos-leis nº 2445 e 2449/88 em decisão proferida nos autos da Apelação em Mandado de Segurança, nº 12.661, datada de 19.12.90, rel. Juíza Lúcia Figueiredo.

V - A compensação só pode ser efetivada com créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública (art. 170 do CTN).

VI - O crédito é líquido, porque comprovado com Darf's acostados nos autos, que não foram impugnados pela Fazenda Pública, sendo de fácil apuração o seu montante através de simples cálculo aritmético, também é certo na medida em que foi reconhecido judicialmente.

VII - A lei não condicionou o exercício do direito à compensação à prévia aprovação da autoridade administrativa. Se tal limitação não veio estabelecida pela Lei, não pode ser veiculada por mero ato administrativo.

VIII - Embora a Lei nº 8383/91 tenha estabelecido que a compensação só poderá ocorrer entre tributos e contribuições da mesma espécie, não a limitou aos mesmos códigos de arrecadação.

IX - O PIS só pode ser compensado com o próprio PIS, pelo que não pode ser feita a compensação com outros tributos federais por lhes faltar a identidade de destinação, e, menos ainda, com contribuições previdenciárias que têm como credora autarquia, com patrimônio e receitas próprios. Precedente: AC nº 96.03.021929-0/SP, TRF 3ª Região, 4ª Turma, Juiz Relator Homar Cais, DJU de 30.07.96, pág. 52537.

X - A correção monetária incide desde o pagamento indevido, nos termos da Súmula 162, do Superior Tribunal de Justiça, devendo atender os critérios preconizados pelo § 3º do art. 66 da Lei nº 8383/91, a partir de 1º de janeiro de 1992.

XI - Correção monetária pelos mesmos índices utilizados pela Fazenda Nacional para a correção de seus créditos (voto médio).

XII - Inaplicáveis à espécie a incidência de juros moratórios, só cabíveis em ação de repetição de indébito (voto médio).

XIII - Honorários advocatícios incidem sobre o valor da causa, a teor do artigo 20, parágrafo 4º do Código de Processo Civil.

XIV - Apelação da autora improvida.

XV - Apelação da União Federal e remessa oficial parcialmente providas. " (j. em 27.05.1998).

Contra o v. Acórdão interpõe a autora Embargos Infringentes, para que prevaleça o voto vencido prolatado pela e. Desembargadora Federal Marisa Santos, que aplica no cômputo da correção monetária os índices expurgados do IPC e, a partir de 1º de janeiro de 1992, a UFIR, e, quanto aos juros, por ser a compensação forma de repetição de indébito, determina o cálculo com base na Lei nº 9.250/95, a partir de 1º de janeiro de 1996.

Admitidos os embargos, foi determinada a redistribuição do feito.

É o relatório.

D E C I D O.

O feito comporta julgamento pelo artigo 557 do CPC.

Da correção monetária.

A atualização monetária representa a recomposição do valor real da moeda. Assim, a correção do indébito tributário, ainda que para fins de compensação, deve ocorrer de forma plena, mediante aplicação dos índices representativos da real perda de valor da moeda, sob pena de ofensa ao princípio da moralidade e enriquecimento ilícito do Estado.

Sobre este assunto, vale destacar os termos do Parecer da Advocacia Geral da União/MF nº 01/96, publicado no DOU de 17 de janeiro de 1996, pelo qual o Exmo Sr. Presidente da República, aprova e determina a utilização de correção monetária, independentemente de qualquer previsão legal específica, *verbis*:

"Ementa: Mesmo na inexistência de expressa previsão legal, é devida correção monetária de repetição de quantia indevidamente recolhida ou cobrada a título de tributo. A restituição tardia e sem atualização é restituição incompleta e representa enriquecimento ilícito do Fisco. correção monetária não constitui um plus a exigir expressa previsão legal. É, apenas, recomposição do crédito corroído pela inflação. O dever de restituir o que se recebeu indevidamente inclui o dever de restituir o valor atualizado. Se a letra fria da lei não cobre tudo o que no seu espírito se contém, a interpretação integrativa se impõe como medida de Justiça. Disposições legais anteriores à Lei nº 8.383/91 e princípios superiores do Direito brasileiro autorizam a conclusão no sentido de ser devida a correção na hipótese em exame. A jurisprudência unânime dos Tribunais reconhece, nesse caso, o direito à atualização do valor reclamado. O Poder Judiciário não cria, mas, tão-somente aplica o direito vigente.

Se tem reconhecido esse direito é porque ele existe."

E mais recentemente, o ATO DECLARATÓRIO Nº 10, de 1º de dezembro de 2008, decorrente da aprovação do Parecer PGFN/CRJ/Nº 2601/2008, da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, que dispensa os Procuradores da Fazenda de discutirem em juízo, a atualização monetária de débitos judiciais, bem assim a aplicação dos expurgos, *litteris*:

"O PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, no uso da competência legal que lhe foi conferida, nos termos do inciso II do art. 19, da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, e do art. 5º do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, tendo em vista a aprovação do Parecer PGFN/CRJ/Nº 2601/2008, desta Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, pelo Senhor Ministro de Estado da Fazenda, conforme despacho publicado no DOU de 8/12/2008, DECLARA que fica autorizada a dispensa de apresentação de contestação, de interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, desde que inexistam outros fundamentos relevantes:

"nas ações judiciais que visem a obter declaração de que é devida, como fator de atualização monetária de débitos judiciais, a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais constantes na Tabela Única da Justiça Federal, aprovada pela Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, de 02 de julho de 2007."

JURISPRUDÊNCIA: AgRg no RESP 935594/SP (DJ 23.04.2008); Edcl no REsp 773.265/SP (DJ 21.05.2008); Edcl nos EREsp 912.359/MG (DJ 27.02.2008); EREsp 912.359/MG (DJ 03.12.2007)."

(p. no DU de 11.12.2008, Seção I - p. 61)

Outrossim, não olvide que, por expressa determinação do artigo 40, §1º, da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993 (DOU 11/02/1993), os Pareceres da Advocacia Geral da União devem ser obrigatoriamente cumpridos/obedecidos pelas instâncias hierarquizadas do Poder Executivo, dentre elas a Procuradoria da Fazenda Nacional e a Secretaria da Receita Federal:

"Art. 40 - Os pareceres do Advogado-Geral da União são por este submetidos à aprovação do Presidente da República.

§1º O parecer aprovado e publicado juntamente com o despacho presidencial vincula a Administração Federal, cujos órgãos e entidades ficam obrigados a lhe dar fiel cumprimento."

Na verdade, o Parecer mencionado nada mais fez que adotar, na esfera administrativa, posicionamento proclamado, ao longo dos anos, pelo Poder Judiciário.

Nesse contexto, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é devida a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos (Planos Bresser, Verão, Collor I e II), como fatores de atualização monetária de débitos judiciais, devendo ser utilizados os seguintes índices de correção monetária aplicáveis desde o recolhimento indevido: IPC, de outubro a dezembro/89 e de março/90 a janeiro/91; o INPC, de fevereiro a dezembro/91, e a UFIR, a partir de janeiro/92 a dezembro/95, observados os respectivos percentuais: janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%). Vejamos o entendimento do STJ:

"TRIBUTÁRIO. PIS. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES APLICÁVEIS. JANEIRO E FEVEREIRO/89 E MARÇO/90 A FEVEREIRO/91. IPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA NÃO CONFIGURADO.

1. "Não há falar em julgamento extra petita quando a prestação jurisdicional expedida guarda correspondência com a pretensão veiculada no feito." (REsp 874.160/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 05.12.2006).

2. "Não configura violação aos arts. 128 e 460 do CPC a concessão da correção monetária plena com a inclusão dos expurgos inflacionários, ainda que não haja pedido expresso na petição inicial - Precedentes." (REsp 798.937/SE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 25.05.2006)

3. "Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual são os seguintes os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário: (a) IPC, de março/1990 a janeiro/1991; (b) INPC, de fevereiro a dezembro/1991; (c) UFIR, a partir de janeiro/1992; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996. Nos meses de janeiro e fevereiro de 1989, a correção deve ser realizada com a utilização dos índices de 42,72% e de 10,14%, respectivamente. Precedentes: EREsp 195819/SP, CE, Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 03.11.2003; EREsp 107488/RS, 1ª S.; Paulo Gallotti, DJ de 20.09.1999" (EResp 587.112/PB, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ de 15.05.2006).

4. Agravo Regimental não provido."

(AGRESP nº 889264/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 30/09/2008)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRATOS. PREVIDÊNCIA PRIVADA. INCIDÊNCIA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS PARA REPRODUZIR A CORREÇÃO PLENA, POR SER ÍNDICE QUE RECOMPÕE A REAL DESVALORIZAÇÃO DA MOEDA. RECURSO INFUNDADO, A ENSEJAR A APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 557, § 2º, DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO 1. A Segunda Seção, no julgamento do REsp 264.061/DF, concluiu que os índices expurgados, relativos ao IPC, foram 26,06% (junho/87); 42,72% (janeiro/89); 84,32% (março/90); 44,80% (abril/90); 7,87% (maio/90); 21,87% (fevereiro/91) e 11,79%, relativo ao INPC de março/91 (DJ de 11/03/2002).

2. A interposição de agravo manifestamente inadmissível enseja aplicação da multa prevista no artigo 557 § 2º do Código de Processo Civil.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 787.949/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 25/05/2009)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - COMPENSAÇÃO - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - LIMITES - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO - IMPOSSIBILIDADE - MATÉRIA DE PROVA (SÚMULA 7/STJ).

1. A compensação de tributos é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação (ERESP nº 1.018.533/SP, Min. Eliana Calmon, 1ª Seção, de 10/12/2008).

2. No julgamento do REsp 796.064/RJ, pacificou nesta Corte o entendimento de que a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações impostas pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95.3. A jurisprudência do STJ firmou-se pela inclusão dos expurgos inflacionários na repetição de indébito, utilizando-se seguintes índices de correção monetária aplicáveis desde o recolhimento indevido: ORTN - de 1964 a fev/86; OTN - de mar/86 a jan/89; BTN - de mar/89 a mar/90; IPC - de mar/90 a fev/91; INPC - de mar/91 a nov/91; IPCA - dez/91; UFIR - de jan/92 a dez/95; observados os respectivos percentuais: fev/86 (14,36%); jun/87 (26,06%); jan/89 (42,72%); fev/89 (10,14%); mar/90 (84,32%); abri/90 (44,80%); mai/90 (7,87%); jun/90 (9,55%); jul/90 (12,92%); ago/90 (12,03%); set/90 (12,76%); out/90 (14,20%); nov/90 (15,58%); dez/90 (18,30%); jan/91 (19,91%); e fev/91 (21,87%); mar/91 (11,79%).

4. Inviável o recurso especial se o exame da questão suscitada exige revolvimento de aspectos fáticos-probatórios. Aplicação da Súmula 7/STJ.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, parcialmente provido."

(REsp 965.100/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 25/05/2009)

Aliás, com base nesse posicionamento do Poder Judiciário acima exemplificado, é que foi aprovado e publicado, mediante a Resolução do Conselho da Justiça Federal nº 134, de 21 de dezembro de 2010, o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, o qual deverá ser observado por todas as Sessões Judiciárias do país.

Por seu turno, o Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, que consolida as normas de procedimentos a serem observadas pela Administração Pública, estabeleceu que a Procuradoria da Fazenda Nacional e a Secretaria da Receita Federal deverão seguir o posicionamento reiteradamente adotado pelos Tribunais Superiores.

Confira-se:

"Art. 1º As decisões do Supremo Tribunal Federal que fixem, de forma inequívoca e definitiva, interpretação do texto constitucional deverão ser uniformemente observadas pela Administração Pública Federal direta ou indireta, obedecidos aos procedimentos estabelecidos neste Decreto."

Por oportuno, vale ressaltar que, a jurisprudência administrativa da Câmara Superior de Recursos Fiscais também convalida a plena aplicação da correção monetária integral na restituição/ compensação de débitos tributários, conforme as seguintes ementas:

"ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES. Período de apuração: 01/01/1990. FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO/ COMPENSAÇÃO . ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. A partir da edição do Ato Declaratório PGFN nº 10/2008, é cabível a aplicação nos pedidos de restituição/ compensação , objeto de deferimento na via administrativa, dos índices de atualização monetária (expurgos inflacionários) previstos na Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal. INCIDÊNCIA DE JUROS. TAXA SELIC. A adoção da taxa SELIC não ofende a coisa julgada quando a sentença judicial foi proferida antes da vigência da Lei nº 9.250/95. Afasta-se, contudo, a utilização de quaisquer outros índices, seja de juros, seja de correção monetária, levando em consideração a natureza mista da aludida taxa. Recurso Voluntário Provido em Parte. Recurso voluntário provido em parte."

(Acórdão CSRF nº 320200122, de 25.05.2010)

"CORREÇÃO MONETÁRIA INTEGRAL - RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO - PRINCÍPIO DA MORALIDADE - CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ARTIGO 37 - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS -

STJ - 1990 - IPC - PRECEDENTES - Na vigência de sistemática legal geral de correção monetária, a correção monetária de indébito tributário há de ser plena, mediante a aplicação dos índices representativos da real perda de valor da moeda, não se admitindo a adoção de índices inferiores expurgados, sob pena de afronta ao princípio da moralidade administrativa e de se permitir enriquecimento ilícito do Estado."

(Acórdão CSRF/01-04.456)

"RESTITUIÇÃO DE TRIBUTO PAGO A MAIOR - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO INDÉBITO - ÍNDICE DE CORREÇÃO - A devolução do tributo inconstitucionalmente exigido haverá de ser feita ao sujeito passivo sob os índices que melhor reflitam o poder de corrosão da moeda brasileira. A Norma de Execução Conjunta COSIT/COSAR não atende e não reflete a desvalorização da moeda no período por ela computado."

(Acórdão CSRF/01- 04.673)

E deste sentir, é a jurisprudência da Egrégia Segunda Seção deste Tribunal:

"TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - FINSOCIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES APLICÁVEIS - MARÇO, ABRIL E MAIO DE 1990 - IPC DO IBGE - APLICABILIDADE - ÍNDICES QUE MELHOR RETRATAM A REALIDADE INFLACIONÁRIA DO PERÍODO.

1. A correção monetária visa tão-somente manter o valor da moeda em função do processo inflacionário, não implicando em modificação ou majoração de valor, sendo de rigor a atualização das importâncias desde o recolhimento até a efetivação da devolução. Súmula 162 do C. STJ.

2. A aplicação dos índices expurgados, no cálculo do valor a ser compensado, atende a pretensão de assegurar a recomposição do poder aquisitivo da moeda, de molde a privilegiar o princípio constitucional da justa indenização.

3. embargos infringentes providos."

(ELAC nº 97.03.029842-7 - Rel. Desemb. Federal MAIRAN MAIA - DJe de 30.03.2010)

Portanto, a forma de atualização dos débitos tributários deverá observar a Resolução do Conselho da Justiça Federal nº 134, de 21 de dezembro de 2010, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Dos juros.

A partir de 1º de janeiro de 1996, nos termos da Lei 9.250/95, aplica-se à repetição do indébito tributário, em suas várias modalidades (compensação, restituição ou ressarcimento), apenas a taxa SELIC, que não pode ser cumulada com nenhum outro índice de correção ou de juros.

Essa orientação resta pacificada na Primeira Seção sob a sistemática dos recursos especiais representativos de controvérsia, prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução STJ n.º 08/2008, como se observa da ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(REsp 1.111.175/SP, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe de 1º.07.09, julgado pela sistemática prevista no art. 543-C do CPC)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, conheço dos embargos infringentes e, no mérito, dou-lhes parcial provimento, nos termos acima expostos.

Int.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 98.03.097317-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : PERALTA COML/ E IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES QUINTO
EMBARGADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : FLAVIO ALMEIDA DE OLIVEIRA BRAGA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 95.00.00029-9 A Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes interpostos por Peralta Coml. e Importadora Ltda. em face de acórdão da Quarta Turma que, por maioria, deu provimento à apelação do INMETRO e à remessa oficial entendendo que é exigível a multa imposta em decorrência de infração à Resolução CONMETRO e Portaria INMETRO. Vencida a Juíza Convocada Marisa Santos que lhes negava provimento.

Pretende a embargante a prevalência do voto vencido.

É o Relatório. DECIDO:

O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.102.578/MG, com repercussão geral, colocou uma pá de cal sobre a matéria ora em discussão, entendendo que "*estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais. Precedentes do STJ.*", cuja ementa transcrevo:

ADMINISTRATIVO - AUTO DE INFRAÇÃO - CONMETRO E INMETRO - LEIS 5.966/1973 E 9.933/1999 - ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA - CRITÉRIOS E PROCEDIMENTOS PARA APLICAÇÃO DE PENALIDADES - PROTEÇÃO DOS CONSUMIDORES - TEORIA DA QUALIDADE.

1. Inaplicável a Súmula 126/STJ, porque o acórdão decidiu a querela aplicando as normas infraconstitucionais, reportando-se em passant a princípios constitucionais. Somente o fundamento diretamente firmado na Constituição pode ensejar recurso extraordinário.

2. Estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais. Precedentes do STJ.

3. Essa sistemática normativa tem como objetivo maior o respeito à dignidade humana e a harmonia dos interesses envolvidos nas relações de consumo, dando aplicabilidade a ratio do Código de Defesa do Consumidor e efetividade à chamada Teoria da Qualidade.

4. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão sujeito às disposições previstas no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008-STJ.

(STJ, REsp nº 1.102.578/MG, processo: 2008/0266102-6, Rel. Min. ELIANA CALMON, Data do Julgamento: 14/10/2009)

O voto vencedor, já adotava tal entendimento, devendo ser mantido *in totum*.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de agosto de 2012.
NERY JUNIOR
Desembargador Federal Relator

2000.61.02.011113-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : INSTITUTO MEDICO DE DIAGNOSTICO POR IMAGEM S/C LTDA
ADVOGADO : MARCELO GIR GOMES e outro
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos em face de v. Acórdão da Eg. Terceira Turma desta Corte que, por maioria, deu provimento à apelação do autor, nos termos do voto do E. Des. Fed. Márcio Moraes, vencido o relator E; Des. Fed.. Carlos Muta, que negava provimento à apelação e dava provimento ao recurso adesivo. Ajuizada a ação de rito ordinário em 15/08/2000 com o escopo de garantir a declaração de inexistência de obrigação tributária para recolher COFINS, em razão da inconstitucionalidade da revogação da isenção prevista na LC nº 70/91 pela Lei nº 9.430/96, bem como a compensação dos valores indevidamente recolhidos. A causa foi valorada em R\$ 41.769,80.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos, condenando a autoria ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 05% sobre o valor da causa.

Interposta apelação pela autoria e recurso adesivo pela União, a Terceira Turma desta E. Corte, por maioria, deu provimento à apelação da autoria, declarando a inexigibilidade da COFINS na forma do disposto no art. 56 da Lei nº 9.430/1996, nos termos do voto do Des. Fed. Márcio Moraes, vencido o relator Des. Fed. Carlos Muta, que negava provimento à apelação da autoria e dava provimento ao recurso adesivo para majorar a condenação em honorários advocatícios para 10% sobre o valor da causa.

A autoria opôs embargos de declaração, os quais foram acolhidos para dar efeitos modificativos, para dar parcial provimento à apelação do contribuinte, reconhecendo a isenção da COFINS e autorizando a repetição dos valores, corrigidos pela taxa SELIC.

Diante disso, a União interpôs os presentes embargos infringentes, requerendo a prevalência do voto vencido do E. relator Des. Fed. Carlos Muta.

Os embargos infringentes foram recebidos e regularmente processados.

Sem impugnação, os autos vieram conclusos para julgamento.

É o relatório. Decido.

O recurso é tempestivo e presentes os demais requisitos de admissibilidade.

A divergência cinge-se à validade da revogação da isenção prevista na LC nº 70/91 pela Lei nº 9.430/96.

A isenção é hipótese de exclusão do crédito tributário como se induz pelo art. 175 do CTN. Isto significa que a Constituição Federal e o Código Tributário expressamente contemplam que qualquer alteração ou revogação, quanto à regra de isenção deriva apenas de lei ordinária. A lei ordinária é suficiente para revogar ou alterar isenção.

No ordenamento jurídico vige o brocardo "quem pode mais pode menos". Desta forma quando a Lei Complementar nº 70/91 houve por disciplinar sobre a isenção das prestadoras de serviços, na verdade seu legislador exacerbou, porquanto a lei ordinária seria suficiente para criar a isenção.

Daí a possibilidade da LC nº 70/91 ser alterada por meio de lei ordinária, como externou a Suprema Corte em entendimento, por considerar ser o referido dispositivo materialmente de lei ordinária, pois a isenção dispensa tratamento por lei complementar, não havendo qualquer inconstitucionalidade.

A Corte Suprema firmou posicionamento por meio do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1-1/DF, quando o Relator, Min. MOREIRA ALVES, assim se manifestou: "*A circunstância de ter sido (a COFINS) instituída por lei formalmente complementar - Lei Complementar nº 70/91 (...) se porventura a matéria, disciplinada por lei cujo processo legislativo observado tenha sido o da lei complementar, não seja daquelas para que a Carta Magna exige essa modalidade legislativa, os dispositivos que tratam dela se têm como dispositivos de lei ordinária.*"

A 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal ao analisar especificamente a questão da revogação da isenção da

COFINS pela Lei nº 9.430/96, confirmou e reiterou seu entendimento, com se infere da seguinte ementa: *Contribuição social (CF, art. 195, I): legitimidade da revogação pela L. 9430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pela Lei Complementar 70/91, dado que essa lei, formalmente complementar, é, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída, materialmente ordinária; ausência de violação ao princípio da hierarquia das leis, cujo respeito exige seja observado o âmbito material reservado às espécies normativas prevista na Constituição Federal. Precedente: ADCI, Moreira Alves, RTJ 156/721"*
AG.REG. no Recurso Extraordinário 451.988-7 - Rio Grande do Sul, Rel. Ministro SEPULVEDA PERTENCE.

Por fim, em sede de Repercussão Geral, renovou o sufragado entendimento o Supremo Sodalício, através dos RE 381.964 e RE 377.457.

Na hipótese dos autos, de rigor a prevalência do voto vencido do relator Des. Fed. Carlos Muta que manteve a r. sentença, considerando válida a revogação do benefício previsto na LC nº 70/91, consoante o entendimento do C. STF.

Ante a inversão do ônus de sucumbência, condenação da autoria em honorários advocatícios, nos termos do voto vencido.

Ante o exposto, com esteio no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** aos embargos infringentes.

Publique-se e intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0005061-80.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.005061-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
IMPETRANTE : ASSOCIACAO DOS ADVOGADOS DE SAO PAULO AASP
ADVOGADO : MARCIO KAYATT
IMPETRADO : JUIZ FEDERAL DIRETOR DO FORO DA JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª
INSTÂNCIA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO SP
: JUIZ FEDERAL DISTRIBUIDOR
LITISCONSORTE PASSIVO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

Decisão

Trata-se de agravo regimental interposto da r. decisão de fls.98/100 que, em sede de mandado de segurança impetrado pela Associação dos Advogados de São Paulo-AASP pleiteando a não sujeição à Ordem de Serviço nº 03/2000, editada pelo MM. Juiz Federal Diretor do Foro da Seção Judiciária de São Paulo, a qual condiciona a distribuição de petições iniciais, desde que acompanhadas de cópia autenticada do CPF/CNPJ em ações de natureza cível.

Sustenta a agravante a inocorrência de decadência, por se tratar de obrigação de trato sucessivo, bem assim a inconstitucionalidade da Resolução nº 441 do CJF, que regulamentou a matéria.

À fl.109, mantida a r. decisão agravada por seus próprios fundamentos.

DE C I D O.

A matéria comporta julgamento pelo artigo 557 do CPC.

As alegações trazidas pela agravante não a socorrem.

Reporto-me aos fundamentos da decisão proferida pelo Sr. Juiz Federal Convocado Manoel Álvares, que peço vênia para tomar como razões de decidir:

"Trata-se de mandado de segurança impetrado pela Associação dos Advogados de São Paulo - AASP, com pedido liminar, contra ato do MM. Juiz Federal Diretor do Foro da Justiça Federal de Primeira Instância - Seção Judiciária de São Paulo, veiculado através da Ordem de Serviço n. 03/2000, contendo a determinação de juntada de cópia autenticada de CPF/CNPJ em ações de natureza cível, como condição de distribuição. Ordem de serviço publicada no DOE de 26 de setembro de 2.000, com vigência após 15 (quinze) dias da publicação.

Sustenta a impetrante que a exigência extrapola os limites de competência da autoridade coatora, invadindo a competência reservada à União (art.22, I, da CF) criando requisitos de caráter processual e procedimental não previstos nos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil, bem como vindo de encontro às garantias constitucionais expressas no artigo 5º, II e XXXV, da CF.

Liminar concedida às fls.37/41 para determinar à autoridade impetrada que, até o julgamento do presente mandado de segurança, se abstenha de cumprir e fazer cumprir - em relação aos advogados que comprovem sua vinculação ao quadro social da Associação dos Advogados de São Paulo - AASP - as exigências previstas nos itens I e II da Ordem de Serviço nº 03/2000, do MM. Juiz Federal Diretor do Foro da Justiça Federal de Primeira Instância, Seção Judiciária do Estado de São Paulo.

A autoridade apontada como coatora prestou informações constantes de fls.49/51.

A União Federal integra a relação processual, na qualidade de litisconsorte passivo necessário, pugnando, preliminarmente, pela extinção do writ em face da decadência. No mérito, assevera que o ato encontra-se dentro da esfera de atuação da autoridade apontada como coatora, tendente a estabelecer boa ordem na distribuição e processamento dos feitos, sendo dele a direção do Foro local cumprindo-lhe prover a organização e distribuição dos serviços respectivos.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Douto Procurador Regional da República, José Leônidas Bellem de Lima, opinou pela extinção do processo sem julgamento do mérito, ante a ocorrência da decadência (fls.63/66).

É o relatório, passo a decidir.

Dispõe o art.18 da Lei n.1533/51:

"O direito de requerer mandado de segurança extingui-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias contados da ciência pelo interessado, do ato impugnado."

Considerando que o ato impugnado, ou seja, a Ordem de Serviço que veiculou a exigência apontada de ilegal e inconstitucional, foi publicado no DOE de 26.09.2000, vigendo após 15 (quinze) dias de sua publicação e, tendo o presente mandamus sido impetrado somente em 12 de fevereiro de 2001, impõe-se, como bem asseverado pelo N. Representante do Ministério Público, o reconhecimento da decadência, extinguindo-se o processo.

Por outro lado, a constitucionalidade do dispositivo supra mencionado já é matéria sumulada no excelso Pretório: "É constitucional lei que fixa o prazo de decadência para a impetração de mandado de segurança" (Súmula 632/STF).

Impende destacar que o ofício encaminhado à autoridade apontada como coatora (fls.29/30), não tem o condão de suspender o decurso do prazo decadencial, não sendo mais possível, decorridos os 120 (cento e vinte) dias fixados no artigo 18 da Lei n. 1533/51, o uso da via estreita do mandamus, restando à impetrante postular por meio de outra via processual.

Por fim, constato que o presente mandado de segurança perdeu seu objeto, haja vista que a Ordem de Serviço impugnada não tem vigência, sendo a matéria em tela regulamentada através da Resolução nº 441, de 09 de junho de 2005, do Conselho da Justiça Federal, que assim dispõe:

"Art.2º...

§2º Somente serão distribuídas petições iniciais cíveis acompanhadas de cópia do CPF ou CNPJ, salvo autorização expressa e motivada do Juiz Distribuidor".

Pelo exposto, seja pela constatação da decadência, seja pela perda de objeto, utilizando o permissivo do artigo 33, XII do Regimento desta E. Corte, julgo extinto o presente processo, nos termos do art.267, VI, do CPC.

Sem condenação em honorários advocatícios, em face das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Custas ex lege.

P.I.C."

De fato, ainda que superada a decadência, o Mandado de Segurança perdeu o objeto não só por força da edição da Resolução nº 441 do CJF, mas sobretudo pela promulgação da Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006, a qual dispõe sobre a informatização do processo judicial; altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de

Processo Civil; e dá outras providências, cujo artigo 15 estabelece expressamente: "*Salvo impossibilidade que comprometa o acesso à justiça, a parte deverá informar, ao distribuir a petição inicial de qualquer ação judicial, o número no cadastro de pessoas físicas ou jurídicas, conforme o caso, perante a Secretaria da Receita Federal*". Tal determinação vem repisada na Lei nº 11.971, de 06 de julho de 2009, conforme se verifica no artigo 2º, parágrafo único, inciso V.

E, finalmente, o Conselho Nacional de Justiça, órgão a quem compete a função de planejamento estratégico do Poder Judiciário Brasileiro, ao criar as Tabelas Processuais Unificadas do Poder Judiciário, por meio da Resolução nº 46 de 18.12.2007, assim determina:

"Art. 6º O cadastramento de partes nos processos deverá ser realizado, prioritariamente, pelo nome ou razão social constante do cadastro de pessoas físicas ou jurídicas perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil, mediante alimentação automática, observados os convênios e condições tecnológicas disponíveis.

§1º Na impossibilidade de cumprimento da previsão do caput, deverão ser cadastrados o nome ou razão social informada na petição inicial, vedado o uso de abreviaturas, e outros dados necessários à precisa identificação das partes (RG, título de eleitor, nome da mãe etc), sem prejuízo de posterior adequação à denominação constante do cadastro de pessoas físicas ou jurídicas perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil (CPF/CNPJ).

§2º Para cadastramento de advogados nos sistemas internos dos tribunais poderá ser utilizada a base de dados do Cadastro Nacional dos Advogados da Ordem dos Advogados do Brasil."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do CPC, nego seguimento ao Agravo Regimental. Transitada em julgado, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 03 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002543-29.1996.4.03.6100/SP

2001.03.99.011187-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : MATRIZARIA E ESTAMPARIA MORILLO LTDA
ADVOGADO : HELGA MARIA GANDARA MORILLO e outro
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
EMBARGADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.02543-6 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes interpostos por Matrizaria e Estamparia Morillo Ltda. em face de acórdão proferido pela Quarta Turma deste Regional que, "*por unanimidade, deu provimento à remessa oficial para julgar extinto o processo sem exame do mérito e julgou prejudicadas as apelações e, por maioria, condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do voto do Relator, com quem votou a Des. Federal Therezinha Cazerta, vencido o Juiz Convocado Manoel Álvares que entendia ser incabível a condenação em honorários em sede cautelar.*"

Requer a embargante a prevalência do voto vencido, entendendo ser indevida a condenação ao pagamento de honorários em sede de cautelar.

É o Relatório. DECIDO:

A condenação nas verbas de sucumbência decorre do fato objetivo da derrota no processo, cabendo ao juiz condenar, de ofício, a parte vencida, independentemente de provocação expressa do autor, porquanto trata-se de pedido implícito, cujo exame decorre da lei processual civil.

Quanto a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em ação cautelar, pacífica é a jurisprudência, no sentido de que a mesma é devida já que a cautelar é processo autônomo em relação ao principal.

Neste sentido, trago os seguintes arestos à colação:

PROCESSO CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - SUCUMBÊNCIA - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - VALOR EXCESSIVO - REVISÃO - EXCEPCIONALIDADE.

1. São devidos honorários de advogado em ação cautelar, processo autônomo que tem por finalidade acautelar a manutenção de estado fático ou interesse jurídico controvertido em processo de conhecimento ou em satisfação em processo de execução ou cumprimento de sentença, quando há sucumbência da requerente pela improcedência da ação principal.

5. Recurso especial provido para, excepcionalmente, reduzir o montante da condenação em honorários de advogado para R\$ 5.000,00, diante das peculiaridades do caso concreto.

(REes nº 1.164.516/PR: 2009/0211653-9, Rel. Min. ELIANA CALMON, Data do Julgamento: 4/2/2010)

PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR FIXADO NO RECURSO ESPECIAL - REVISÃO COM FULCRO NO ART. 20, §§ 3º E 4º DO CPC - POSSIBILIDADE.

1. Recurso especial decidido com base na jurisprudência pacífica desta Corte Superior, ao entendimento de que, se existir resistência na ação cautelar, com a apresentação de contestação, deve-se condenar o requerido em honorários advocatícios.

2. É possível rever o valor dos honorários advocatícios quando foram eles, fixados no julgamento do recurso especial, incompatíveis com a complexidade da causa, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC.

3. In casu, a complexidade da causa autoriza a diminuição dos honorários advocatícios da ação cautelar nos mesmos patamares fixados na ação principal (ordinária) pelo juízo de origem, reduzindo-se o percentual fixado no recurso especial de 5% para 1% sobre o valor da causa.

Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para fixar a verba honorária em 1% (um por cento) do valor da causa, devidamente atualizada desde a propositura da ação cautelar.

(STJ, EDcl no AgRg no REes nº 959.165/SP, processo: 2007/0129472-4, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Data do Julgamento: 28/4 2009)

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS. CAUTELAR. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

I - A decisão do tribunal "a quo", ao fixar os honorários em 10% do valor da causa, não viola o dispositivo legal apontado. O mesmo se dá com a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da causa, desde que ele reflita os critérios da norma.

II - Não cabe a esta Corte analisar as provas contidas nos autos de forma a determinar em cada causa qual o valor justo dos honorários advocatícios. Por outro lado, não pode este Tribunal furtar-se a apreciar se a fixação pelo tribunal de origem obedece a critérios objetivos de lei, e se os reflete de forma proporcional.

III - Na estipulação de honorários advocatícios na ação cautelar não podem ser utilizados os mesmos critérios que presidem à ação principal. Enquanto, nessa última, a fixação deve levar em conta o valor da condenação pleiteada na inicial, na cautelar a fixação das verbas da sucumbência deve espelhar a vantagem visada pela medida.

IV - A fixação dos honorários pelo tribunal de origem não respeitou o princípio da proporcionalidade, ou seja, não refletiu esses critérios de forma proporcional para o sucumbente.

V - Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ, REsp nº 171663/SP, processo: 1998/0029270-5, Rel. Min. ADHEMAR MACIEL, data do Julgamento: 17/09/1998)

O voto vencido adotou entendimento respaldado pelos Tribunais Superiores, portanto, deve ser mantido *in totum*.

No mais, face à jurisprudência sobre a matéria, cabível o julgamento monocrático da presente demanda.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de agosto de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0023080-85.1992.4.03.6100/SP

2001.03.99.013130-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : POWER SERVICOS DE SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA
ADVOGADO : MARIO COVAS NETO
No. ORIG. : 92.00.23080-6 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes interpostos por Power Serviços de Segurança e Vigilância Ltda. em face de acórdão proferido pela Quarta Turma que, por maioria, de ofício, anulou a sentença homologatória recorrida, restando prejudicada a apelação da União Federal. Vencida a Des. Federal Therezinha Cazerta que rejeitava a preliminar e, no mérito, negava provimento à apelação.

Pretende a embargante a prevalência do voto vencido.

É o Relatório. DECIDO:

Os infringentes merecem ser acolhidos, senão vejamos:

Com relação à preliminar, com a alteração dada pela Lei nº 8.898/94, deixou de existir no ordenamento jurídico pátrio o procedimento prévio de cálculo do contador, com intimação das partes para dizer sobre a conta e subsequente sentença homologatória. Obtido o título executivo no processo de conhecimento, deve ser proposta diretamente a ação de execução, instruída a inicial com memória de cálculo e sem passar por qualquer estágio intermediário.

Ocorre, entretanto, que não há qualquer nulidade a reconhecer na r. sentença, por ter se valido o julgador de primeiro grau do auxílio da contadoria para definição do *quantum debeatur*, eis que o artigo 604 do CPC, então vigente, expressamente previa a possibilidade de conferência dos cálculos pelo contador do juízo (art. 604, §2º, CPC), sendo que a memória de cálculo elaborada pela contadoria não equivale à extinta liquidação por cálculos do contador, nem seu acolhimento é causa de nulidade da sentença.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI - LIQUIDAÇÃO - AUXÍLIO DA CONTADORIA DO JUÍZO - POSSIBILIDADE - HOMOLOGAÇÃO DOS CÁLCULOS - RECURSO CABÍVEL - VIGÊNCIA DA LEI 8.898/94 - CPC, ART. 604 - ALTERAÇÃO - NECESSIDADE DE EXAME DO CONTEÚDO DO ATO JUDICIAL.

1. À luz do art. 604 do CPC, na redação dada pela Lei 8.898/94, não se pode afirmar que houve a eliminação, ope legis, da liquidação por cálculo do contador judicial. Apenas tornou-se desnecessário esse tipo de liquidação quando o valor da condenação depender somente de cálculo aritmético". Precedentes.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 838883/DF, processo: 2006/0082541-6, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 06/11/2008)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA DO JUÍZO. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 604 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

- Consoante entendimento assentado por esta eg. Corte Especial, o relator, se entender necessário, poderá remeter os autos, de ofício, à contadoria do juízo para certificar-se dos valores apresentados, independentemente de serem os exequentes beneficiários da Justiça gratuita.

- Não caracterizada a violação ao artigo 604 do CPC.

- Recurso especial conhecido, mas improvido.

(REsp nº 719.792/RS, processo: 2005/0011955-1, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Data do Julgamento: 6/12/2005)

Ressalte-se, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que, a partir da alteração perpetrada no art. 604 do Código de Processo Civil pela Lei 8.898/1994, já não é necessário que o magistrado homologue as contas apresentadas pelo exequente, desde que a apuração do quantum debeatur dependa da confecção de meros cálculos aritméticos. (STJ, AgRg no AREsp 148130/RJ, processo: 2012/0045449-7, Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 26/06/2012), o que a contrário senso não implica na nulidade absoluta da sentença que se socorre da contadoria judicial.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 604 DO CPC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 8.898/94. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE CÁLCULO.

NULIDADE SANÁVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. - Dada nova redação ao art. 604 do Código de Processo Civil pela Lei n. 8.898/94, suprimiu-se a liquidação de sentença por cálculo do contador, não havendo mais que se falar em homologação da conta pelo juiz. - Prestigia-se as diretrizes da razoável duração do processo, em consonância com os princípios da instrumentalidade das formas, economia e celeridade processual para afastar a nulidade dos atos praticados. - Aplica-se a Resolução n° 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, o qual determina a aplicação do IPC no período de janeiro de 1989, no percentual de 42,72 %, - Apelação parcialmente provida.

(TRF3, AC - 278098, processo: 0981858-96.1987.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, e-DJF3 Judicial: 17/05/2012)

Por fim, no tocante à preliminar, destaque-se que o Juízo monocrático abriu vista às partes de todos os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, não havendo se falar em cerceamento de defesa ou qualquer prejuízo às partes.

Nesse sentido, é o aresto que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULOS DO CONTADOR. "VACATIO LEGIS" DA LEI N° 8.898/94. FALTA DE INTIMAÇÃO PESSOAL PRÉVIA PARA MANIFESTAÇÃO SOBRE OS CÁLCULOS DO CONTADOR JUDICIAL. ART. 25 DA LEI N° 6.830/80. PROVA DO PREJUÍZO. REQUISITOS DA SENTENÇA (ART. 458 DO CPC). NECESSIDADE DE POSTERIOR CITAÇÃO PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO (ART. 730 DO CPC). RENOVAÇÃO DOS CÁLCULOS, OBSERVANDO OS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA ACOLHIDOS PELA JURISPRUDÊNCIA. "REFORMATIO IN PEJUS". 1. O ato judicial que homologou os cálculos de liquidação foi proferido em 08.8.1994, isto é, ainda no período de vacatio legis da Lei n° 8.898/94, que extinguiu a fase de homologação de cálculos de liquidação. A referida Lei, publicada em 30.6.1994, entrou em vigor dois meses depois (art. 2º). 2. Embora a União não tenha sido intimada pessoalmente para que se manifestasse sobre os cálculos (art. 25 da Lei n° 6.830/80), conseguiu oferecer uma manifestação circunstanciada a respeito dos valores da execução, que permite o correto entendimento das questões em julgamento e afasta qualquer prejuízo eventualmente existente. 3. O descumprimento de regras procedimentais não permite o reconhecimento de nulidades do processo sem que esteja demonstrado o efetivo prejuízo da parte. Precedentes da Turma. 4. Por identidade de razões, tampouco há nulidade da sentença por suposta violação ao art. 458 do CPC. A sentença que homologa os cálculos realizados pela Contadoria Judicial encampa, como seus, os critérios adotados para elaboração desses cálculos. Assim, é de ser considerada suficiente a fundamentação da aludida sentença, que adotou a concisão expressamente permitida pelo art. 165 do CPC. 4. Depois da homologação dos cálculos, a sistemática processual então vigente exigia a citação da União para oferecimento de embargos à execução, na forma do art. 730 do CPC, de tal sorte que não se podia cogitar da imediata requisição de pagamento. 5. Os cálculos realizados pela União não se amoldam aos parâmetros de atualização acolhidos pela jurisprudência, notadamente porque não consideram os índices expurgados de correção monetária verificados pelo IPC. Além disso, a União não aplica nenhuma correção monetária no período de fevereiro a dezembro de 1991, quando seriam devidos o INPC (até novembro) e o IPCA-E (em dezembro). 6. Por sua vez, os cálculos elaborados pelo Contador Judicial, acolhidos pela r. sentença, embora contemplem alguns índices expurgados de correção monetária, adotam a Taxa Referencial - TR no período de fevereiro de 1991 a maio de 1994, no que igualmente se afastam dos parâmetros estabelecidos pela jurisprudência para atualização dos valores devidos ao apelado. 7. Assim, tendo em vista que nenhum dos cálculos foi elaborado em estrita observância dos índices adotados nesta Justiça Federal, impõe-se a baixa dos autos à origem para que novo cálculo seja elaborado, adotando os índices de correção monetária utilizado para as ações condenatórias em geral do Manual de Orientação para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n° 134/2010, do Egrégio Conselho da Justiça Federal, observadas as limitações alusivas à proibição da "reformatio in pejus". 8. Apelação a que se dá parcial provimento.

(TRF3, AC - 250808, processo: 0036938-24.1995.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO RENATO BARTH TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial: 02/03/2012)

Quanto ao mérito, é assente o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o cálculo da correção monetária dos valores a restituir deve ser efetuado de sorte a refletir a efetiva desvalorização da moeda provocada pela inflação, incluindo-se nos valores a serem devolvidos a inflação expurgada representada pela variação do IPC, indexador que melhor refletia a taxa de inflação à época. No mais, a inclusão dos expurgos inflacionários na apuração do valor a ser pago em liquidação de sentença não constitui em ofensa à coisa julgada.

Nesse sentido, é o aresto que trago à colação em julgado com repercussão geral:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde

que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.112.524/DF, processo: 2009/0042131-8, Rel. Min. LUIZ FUX, Data do Julgamento: 1/9/2010)

Assim, o voto vencido deve prevalecer *in totum*, rejeitando-se a preliminar e, quanto ao mérito, negando provimento à apelação da União Federal, condenando a Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$5.000,00, com fundamento no artigo 20 e parágrafos do Código de Processo Civil, atualizados até o efetivo desembolso.

Ante o exposto, **dou provimento** aos infringentes, com fundamento no artigo 557, § 1-A do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de agosto de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00008 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0902647-29.1997.4.03.6110/SP

2002.03.99.023286-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : FERRAZ SANTOS ADVOGADOS S/C
ADVOGADO : FABIO AUGUSTO FERRAZ DOS SANTOS
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 97.09.02647-0 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos em face de v. Acórdão da Eg. Terceira Turma desta Corte que, por maioria, deu provimento à apelação da autoria, nos termos do voto do Des. Fed. Márcio Moraes, vencido o relator Des. Fed. Carlos Muta, que negava provimento ao recurso.

Ajuizada a ação de rito ordinário em 20/05/1997 com o escopo de garantir a declaração de inexistência de obrigação tributária para recolher COFINS, em razão da inconstitucionalidade da revogação da isenção prevista na LC nº 70/91 pela Lei nº 9.430/96, bem como a restituição dos valores indevidamente recolhidos. A causa foi valorada em R\$ 5.000,00.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos, condenando a autoria ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00.

Interposta apelação pela autoria, a Terceira Turma desta E. Corte, por maioria, deu provimento à apelação da autoria, reformando a r. sentença, para manter a isenção prevista na LC nº 70/91, nos termos do voto do Des. Fed. Márcio Moraes, vencido o relator Des. Fed. Carlos Muta que negava provimento à apelação do contribuinte. A autoria opôs embargos de declaração, os quais foram acolhidos para sanar omissão em relação a condenação em honorários advocatícios, com a inversão do ônus de sucumbência.

A União opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados. Diante disso, a União interpôs os presentes embargos infringentes, requerendo a prevalência do voto vencido do relator Des. Fed. Carlos Muta.

Os embargos infringentes foram recebidos e regularmente processados.
Com impugnação, os autos vieram conclusos para julgamento.

É o relatório. Decido.

O recurso é tempestivo e presentes os demais requisitos de admissibilidade.

A divergência cinge-se à validade da revogação da isenção prevista na LC nº 70/91 pela Lei nº 9.430/96.

A isenção é hipótese de exclusão do crédito tributário como se induz pelo art. 175 do CTN. Isto significa que a Constituição Federal e o Código Tributário expressamente contemplam que qualquer alteração ou revogação, quanto à regra de isenção deriva apenas de lei ordinária. A lei ordinária é suficiente para revogar ou alterar isenção.

No ordenamento jurídico vige o brocardo "quem pode mais pode menos". Desta forma quando a Lei Complementar nº 70/91 houve por disciplinar sobre a isenção das prestadoras de serviços, na verdade seu legislador exacerbou, porquanto a lei ordinária seria suficiente para criar a isenção.

Daí a possibilidade da LC nº 70/91 ser alterada por meio de lei ordinária, como externou a Suprema Corte em entendimento, por considerar ser o referido dispositivo materialmente de lei ordinária, pois a isenção dispensa tratamento por lei complementar, não havendo qualquer inconstitucionalidade.

A Corte Suprema firmou posicionamento por meio do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1-1/DF, quando o Relator, Min. MOREIRA ALVES, assim se manifestou: *"A circunstância de ter sido (a COFINS) instituída por lei formalmente complementar - Lei Complementar nº 70/91 (...) se porventura a matéria, disciplinada por lei cujo processo legislativo observado tenha sido o da lei complementar, não seja daquelas para que a Carta Magna exige essa modalidade legislativa, os dispositivos que tratam dela se têm como dispositivos de lei ordinária."*

A 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal ao analisar especificamente a questão da revogação da isenção da COFINS pela Lei nº 9.430/96, confirmou e reiterou seu entendimento, com se infere da seguinte ementa: *Contribuição social (CF, art. 195, I): legitimidade da revogação pela L. 9430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pela Lei Complementar 70/91, dado que essa lei, formalmente complementar, é, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída, materialmente ordinária; ausência de violação ao princípio da hierarquia das leis, cujo respeito exige seja observado o âmbito material reservado às espécies normativas prevista na Constituição Federal. Precedente: ADC1, Moreira Alves, RTJ 156/721"*

AG.REG. no Recurso Extraordinário 451.988-7 - Rio Grande do Sul, Rel. Ministro SEPULVEDA PERTENCE.

Por fim, em sede de Repercussão Geral, renovou o sufragado entendimento o Supremo Sodalício, através dos RE 381.964 e RE 377.457.

Na hipótese dos autos, de rigor a prevalência do voto vencido do relator Des. Fed. Carlos Muta, considerando válida a revogação do benefício previsto na LC nº 70/91, consoante o entendimento do C. STF.

Condenação em honorários advocatícios nos termos do voto vencido.

Ante o exposto, com esteio no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** aos embargos infringentes.

Publique-se e intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00009 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002545-86.2003.4.03.6121/SP

2003.61.21.002545-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : DEL VECHIO SERVICOS MEDICOS S/C LTDA
ADVOGADO : PAULO DE PAULA ROSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos em face de v. Acórdão da Eg. Terceira Turma desta Corte que, por maioria, deu provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do voto do relator Des. Fed. Carlos Muta, vencido o Des. Fed. Márcio Moraes, que lhes dava parcial provimento para reconhecer a prescrição quinquenal.

Ajuizada a ação de rito ordinário em 02/07/2002 com o escopo de garantir a declaração de inexistência de obrigação tributária para recolher COFINS, em razão da inconstitucionalidade da revogação da isenção prevista na LC nº 70/91 pela Lei nº 9.430/96. A causa foi valorada em R\$ 16.034,13.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a União a restituir os valores pagos indevidamente, observando-se o prazo prescricional de dez anos. Foi condenada a União ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Interposta apelação pela União, a Terceira Turma desta E. Corte, por maioria, deu provimento à apelação da União e à remessa oficial, reconhecendo a constitucionalidade da revogação da LC nº 70/91, nos termos do voto do relator Des. Fed. Carlos Muta, vencido o Des. Fed. Márcio Moraes que dava parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, mantendo a inexigibilidade da COFINS, porém observando-se a prescrição quinquenal. Houve inversão do ônus de sucumbência, sendo a autoria condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

A autoria opôs embargos de declaração, aos quais foram negado seguimento em razão da intempestividade do recurso. Diante disso, a autoria interpôs os presentes embargos infringentes, requerendo a prevalência do voto vencido do E. Des. Fed. Márcio Moraes.

Os embargos infringentes foram recebidos e regularmente processados. Sem impugnação, os autos vieram conclusos para julgamento.

É o relatório. Decido.

O recurso é tempestivo e presentes os demais requisitos de admissibilidade.

A divergência cinge-se à validade da revogação da isenção prevista na LC nº 70/91 pela Lei nº 9.430/96.

A isenção é hipótese de exclusão do crédito tributário como se induz pelo art. 175 do CTN. Isto significa que a Constituição Federal e o Código Tributário expressamente contemplam que qualquer alteração ou revogação, quanto à regra de isenção deriva apenas de lei ordinária. A lei ordinária é suficiente para revogar ou alterar isenção.

No ordenamento jurídico vige o brocardo "quem pode mais pode menos". Desta forma quando a Lei Complementar nº 70/91 houve por disciplinar sobre a isenção das prestadoras de serviços, na verdade seu legislador exacerbou, porquanto a lei ordinária seria suficiente para criar a isenção.

Daí a possibilidade da LC nº 70/91 ser alterada por meio de lei ordinária, como externou a Suprema Corte em entendimento, por considerar ser o referido dispositivo materialmente de lei ordinária, pois a isenção dispensa tratamento por lei complementar, não havendo qualquer inconstitucionalidade.

A Corte Suprema firmou posicionamento por meio do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1-1/DF, quando o Relator, Min. MOREIRA ALVES, assim se manifestou: "*A circunstância de ter sido (a COFINS) instituída por lei formalmente complementar - Lei Complementar nº 70/91 (...) se porventura a matéria, disciplinada por lei cujo processo legislativo observado tenha sido o da lei complementar, não seja daquelas para que a Carta Magna exige essa modalidade legislativa, os dispositivos que tratam dela se têm como dispositivos de lei ordinária.*"

A 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal ao analisar especificamente a questão da revogação da isenção da COFINS pela Lei nº 9.430/96, confirmou e reiterou seu entendimento, com se infere da seguinte ementa: *Contribuição social (CF, art. 195, I): legitimidade da revogação pela L. 9430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pela Lei Complementar 70/91, dado que essa lei, formalmente complementar, é, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída, materialmente ordinária; ausência de violação ao princípio da hierarquia das leis, cujo respeito exige seja*

observado o âmbito material reservado às espécies normativas prevista na Constituição Federal. Precedente: ADCI, Moreira Alves, RTJ 156/721"
AG.REG. no Recurso Extraordinário 451.988-7 - Rio Grande do Sul, Rel. Ministro SEPULVEDA PERTENCE.

Por fim, em sede de Repercussão Geral, renovou o sufragado entendimento o Supremo Sodalício, através dos RE 381.964 e RE 377.457.

Na hipótese dos autos, de rigor a manutenção do voto vencedor do relator Des. Fed. Carlos Muta, que reformou a r. sentença, considerando válida a revogação do benefício previsto na LC nº 70/91, consoante o entendimento do C. STF.

Ante o exposto, com esteio no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** aos embargos infringentes.

Publique-se e intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0041845-51.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.041845-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : ANTARES TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
ADVOGADO : MARGARET DA SILVA PERES NUNES
No. ORIG. : 97.02.06661-1 5 Vt SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de requerimento da União para citação dos sócios responsáveis da empresa ré, para pagamento da verba honorária (fls. 328/329).

A União sustenta, em síntese, a dissolução irregular da empresa, eis que não foi localizada conforme certidão de fls. 323.

DECIDO.

A responsabilização dos sócios é possível com amparo no Código Civil que estabelece:

"Art. 50 - Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações seja estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Art. 1.016. Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções

Art. 1.022. A sociedade adquire direitos, assume obrigações e procede judicialmente, por meio de administradores com poderes especiais, ou, não os havendo, por intermédio de qualquer administrador.

Art. 1.023. Se os bens da sociedade não lhe cobrirem as dívidas, respondem os sócios pelo saldo, na proporção em que participem das perdas sociais, salvo cláusula de responsabilidade solidária.

Art. 1.024. Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais.

Art. 1.025. O sócio, admitido em sociedade já constituída, não se exime das dívidas sociais anteriores à

admissão."

Sobre o tema há decisões dos tribunais no sentido de que: "Os bens particulares dos sócios, uma vez integralizado o capital da sociedade por cotas, não respondem pelas dívidas desta, nem comuns, nem fiscais, salvo se o sócio praticou ato com excesso de poderes ou infração da lei, do contrato social ou dos estatutos" (RTJ 85/RTJ 82/936, 83/893, 101/1236, 112/812) (in. Código Civil e legislação civil em vigor. Theotonio Negrão e outros. Saraiva: São Paulo, 28ª Ed., 2.009, p.67).

Acresça-se que a dissolução irregular da sociedade também dá ensejo à responsabilidade dos sócios, cabendo-lhes o ônus da prova.

A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal, sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indício suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).

Embora o débito em execução seja decorrente de condenação em honorários advocatícios, subsiste a obrigação de pagamento pelos sócios, por força da responsabilidade civil destes em relação ao passivo não tributário deixado pela empresa.

Esta matéria já foi apreciada pelo E. STJ e por Cortes Regionais (STJ: REsp 697108/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 28/04/2009, DJe 13/05/2009; TRF3: Terceira Turma, AI 200603000204572, AI - Agravo de Instrumento - 263199, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, DJF3 CJ1 data: 26/07/2010, página: 262; AI 201003000199970 - 411125, Rel. Juiz Federal Convocado Paulo Sarno, DJF3 CJ1 DATA: 21/02/2011, página: 363; TRF5: AG 200905001092473 - Agravo de Instrumento - 102343 Desembargador Federal Francisco de Barros e Silva DJE - Data::07/07/2011 - Página::401).

Nestes autos, foi certificada a não localização da empresa no endereço constante da ficha cadastral da JUCESP (fl. 332), nos termos da certidão lançada à fl. 323, fato que gera a responsabilização dos sócios.

Do exame da ficha cadastral da JUCESP, verifica-se que os sócios Alexandre Eduardo de Paula Tavares e Andre Fernando de Paula Tavares são sócios administradores da empresa (fls. 331/333).

Ante o exposto, determino a citação dos referidos sócios, nos termos da petição de fls. 328/329. Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00011 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0027514-44.1997.4.03.6100/SP

2005.03.99.031722-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : LOMBARDI ADVOCACIA E CONSULTORIA EMPRESARIAL S/C
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI e outro
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.27514-0 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos em face de v. Acórdão da Eg. Sexta Turma desta Corte que, por maioria, deu provimento à apelação da União e à remessa oficial, prejudicando a apelação da autoria, nos termos do voto do Des. Fed. Mairan Maia, vencida a relatora Des. Fed. Regina Costa, que negava provimento às

apelações e à remessa oficial.

Ajuizada a ação de rito ordinário em 05/08/1997 com o escopo de garantir a declaração de inexistência de obrigação tributária para recolher COFINS, em razão da inconstitucionalidade da revogação da isenção prevista na LC nº 70/91 pela Lei nº 9.430/96, bem como a compensação dos valores indevidamente recolhidos. A causa foi valorada em R\$ 2.500,00.

A autoria efetuou depósitos mensais referentes ao valor de COFINS que seria devido em observância a Lei nº 9.430/96.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, somente reconhecendo o direito da autoria de não recolher COFINS nos termos do art. 56 da Lei nº 9.430/96. O Juízo *a quo* entendeu ter havido sucumbência recíproca, determinando ainda o levantamento dos depósitos pela autoria após o trânsito em julgado. Sentença submetida ao reexame necessário.

Interposta apelação pela União e pela autoria, a Sexta Turma desta E. Corte, por maioria, deu provimento à apelação da União e à remessa oficial, prejudicada a apelação da autoria, reconhecendo a constitucionalidade da revogação da LC nº 70/91, nos termos do voto do Des. Fed. Mairan Maia, vencida a relatora Des. Fed. Regina Costa que negava provimento às apelações da União e da autoria e à remessa oficial, mantendo a r. sentença. Houve inversão do ônus de sucumbência, sendo a autoria condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Diante disso, a autoria interpôs os presentes embargos infringentes, requerendo a prevalência do voto vencido da relatora da Des. Fed. Regina Costa.

Os embargos infringentes foram recebidos e regularmente processados.

Com impugnação, os autos vieram conclusos para julgamento.

É o relatório. Decido.

O recurso é tempestivo e presentes os demais requisitos de admissibilidade.

A divergência cinge-se à validade da revogação da isenção prevista na LC nº 70/91 pela Lei nº 9.430/96.

A isenção é hipótese de exclusão do crédito tributário como se induz pelo art. 175 do CTN. Isto significa que a Constituição Federal e o Código Tributário expressamente contemplam que qualquer alteração ou revogação, quanto à regra de isenção deriva apenas de lei ordinária. A lei ordinária é suficiente para revogar ou alterar isenção.

No ordenamento jurídico vige o brocardo "quem pode mais pode menos". Desta forma quando a Lei Complementar nº 70/91 houve por disciplinar sobre a isenção das prestadoras de serviços, na verdade seu legislador exacerbou, porquanto a lei ordinária seria suficiente para criar a isenção.

Daí a possibilidade da LC nº 70/91 ser alterada por meio de lei ordinária, como externou a Suprema Corte em entendimento, por considerar ser o referido dispositivo materialmente de lei ordinária, pois a isenção dispensa tratamento por lei complementar, não havendo qualquer inconstitucionalidade.

A Corte Suprema firmou posicionamento por meio do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1-1/DF, quando o Relator, Min. MOREIRA ALVES, assim se manifestou: *"A circunstância de ter sido (a COFINS) instituída por lei formalmente complementar - Lei Complementar nº 70/91 (...) se porventura a matéria, disciplinada por lei cujo processo legislativo observado tenha sido o da lei complementar, não seja daquelas para que a Carta Magna exige essa modalidade legislativa, os dispositivos que tratam dela se têm como dispositivos de lei ordinária."*

A 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal ao analisar especificamente a questão da revogação da isenção da COFINS pela Lei nº 9.430/96, confirmou e reiterou seu entendimento, com se infere da seguinte ementa: *Contribuição social (CF, art. 195, I): legitimidade da revogação pela L. 9430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pela Lei Complementar 70/91, dado que essa lei, formalmente complementar, é, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída, materialmente ordinária; ausência de violação ao princípio da hierarquia das leis, cujo respeito exige seja observado o âmbito material reservado às espécies normativas prevista na Constituição Federal. Precedente: ADC1, Moreira Alves, RTJ 156/721"*

AG.REG. no Recurso Extraordinário 451.988-7 - Rio Grande do Sul, Rel. Ministro SEPULVEDA PERTENCE.

Por fim, em sede de Repercussão Geral, renovou o sufragado entendimento o Supremo Sodalício, através dos RE 381.964 e RE 377.457.

Na hipótese dos autos, de rigor a manutenção do voto vencedor da lavra do Des. Fed. Mairan Maia, que reformou a r. sentença, considerando válida a revogação do benefício previsto na LC nº 70/91, consoante o entendimento do C. STF.

Em relação aos depósitos efetuados nos autos, caberá ao Juízo de 1º grau decidir, tendo em vista que a autoria noticiou a inclusão em REFIS, portanto, faz-se necessária a manifestação da Fazenda Nacional quanto ao

cumprimento do parcelamento para que então seja determinado o *quantum* devido a União.
Ante o exposto, com esteio no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** aos embargos infringentes.

Publique-se e intímese.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00012 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0019280-69.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.019280-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
EMBARGADO : PIZZIMENTI FERRAGENS E FERRAMENTAS LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO FERREIRA NETO
INTERESSADO : RENALDO PIZZIMENTI

DESPACHO

Fls. 253/267: Intime-se a União para se manifestar sobre o agravo legal interposto pela parte executada.

Int.

São Paulo, 03 de setembro de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007254-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007254-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AUTOR : JOSE ALBERTO GUERREIRO
ADVOGADO : RONALDO LIMA VIEIRA e outro
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00316430920084036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 247/249 - Defiro. Expeça-se o mandado respectivo, conforme requerido.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00014 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0022757-46.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.022757-2/MS

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
PARTE AUTORA : TRES AMERICAS TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA COUTINHO MACHADO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00137544620114036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 6ª Vara de Campo Grande em face do Juízo Federal da 4ª Vara de Campo Grande, nos autos de ação ordinária em que Três Américas Transportes Ltda. pleiteia a sua permanência no REFIS estabelecido pela Lei nº 11.941/2009, de modo a suspender, como consequência, a exigibilidade de todo o crédito tributário parcelado, bem como a tramitação da execução fiscal nº 0001778-57.2002.4.03.6000, que corre perante o Juízo suscitante.

A ação foi inicialmente distribuída perante o Juízo suscitado, tendo aquele magistrado, de ofício, declinado da competência por entender que haveria conexão entre a ação ordinária em análise e o executivo fiscal nº 0001778-57.2002.4.03.6000 (fls. 21/24).

Distribuído o feito ao Juízo suscitante, este suscitou o presente conflito, sob o argumento de que inexistente conexão entre as ações sob análise, não havendo identidade entre os objetos da execução fiscal e da ação ordinária. Afirma que inexistente risco de prolação de decisões conflitantes e, ainda, que a execução fiscal não foi embargada. Conclui que, mesmo que fossem ajuizados embargos, "*seria necessária a identidade das matérias discutidas para autorizar a reunião de autos*" (fls. 25/26).

É a síntese do necessário.

Decido.

Tem razão o Juízo suscitante.

A competência, quando fixada em função da matéria, possui natureza absoluta, e não permite a prorrogação de competência entre Juízos, mesmo se fosse caso de eventual conexão entre duas ou mais ações.

Estabelece o Provimento CORE/TRF3 nº 64, de 28 de abril 2005, no seu artigo 341, que:

"Art. 341. A propositura de mandado de segurança, de ação declaratória negativa de débito, ação anulatória de débito fiscal ou de medida cautelar inominada, cujo processamento é de competência das Varas Federais não especializadas, não inibe a correspondente execução; porém, incumbe-se o respectivo Juízo de comunicar a existência daquelas ações, e das decisões nelas proferidas, ao Juízo de execução ativa ao mesmo título executivo, para proceder como entender de direito."

O Provimento CORE/TRF3 nº 64 deste Tribunal, ao regulamentar os procedimentos administrativos e processuais necessários ao bom funcionamento da Justiça Federal na Terceira Região, estabeleceu, ao disciplinar às execuções fiscais, que a eventual existência do executivo fiscal, distribuído a uma Vara Federal especializada, não vincularia a distribuição de mandado de segurança, de ação declaratória negativa de débito, de ação anulatória de débito fiscal ou de medida cautelar inominada eventualmente proposta pelo interessado, as quais deveriam correr em uma Vara Federal não especializada.

A Segunda Seção desta E. Corte já apreciou essa questão, tanto por meio de seu colegiado, como por decisões monocráticas, concluindo pela impossibilidade de reunião das ações. Nesse sentido, transcrevo:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSO CIVIL. CONEXÃO ENTRE EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO

ANULATÓRIA: INEXISTÊNCIA.

1. Incompetência absoluta do Juízo Federal especializado para o julgamento de ação anulatória de débito fiscal, por conexão à respectiva execução.

2. Precedentes da C. Segunda Seção.

3. Conflito de Competência procedente."

(TRF-3ªR, CC 2007.03.00.035413-6, Relator p/acórdão: Desembargador Federal Fábio Prieto, 2ª Seção, DJF3 de 05/08/2010)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA. HIPÓTESE DE COMPETÊNCIA DE NATUREZA ABSOLUTA. INEXISTÊNCIA DE CONEXÃO.

1. Trata-se de Conflito Negativo de Competência em que figura como suscitante o Juízo Federal da 9ª Vara das Execuções Fiscais de SP e como suscitado o Juízo Federal da 17ª Vara de São Paulo, no qual se discute a competência para análise e julgamento de ação anulatória de ato declarativo de dívida, em razão da eventual existência de conexão com execução fiscal em curso perante a Vara Especializada.

2. Hipótese que trata de competência em razão da matéria, uma vez que o d. Juízo suscitante é especializado em execuções fiscais. Firmada em razão da matéria - e, portanto, de natureza absoluta - descabida a reunião dos feitos para julgamento conjunto. A conexão somente ensejaria a reunião de processos para julgamento conjunto nas hipóteses de competência de natureza relativa, ou seja, nos casos em que ela é firmada em razão do valor e do território. Precedentes desta Segunda Seção: CC 10259, Processo nº 2007.03.00.052741-9, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJU em 09/11/07, página 473; CC 10346, Processo 2007.03.00.074244-6, Relatora Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 em 11/09/08. Precedente do STJ: CC 106041/SP, Primeira Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe em 09/11/09.

3. Conflito negativo de competência julgado procedente, reconhecendo-se a competência do Juízo Federal suscitado. Por estes fundamentos, julgo procedente o conflito, para declarar a competência do digno Juízo Suscitado."

(TRF-3ªR, CC 2009.03.00.042508-5, Relatora: Desembargadora Federal Cecília Marcondes, 2ª Seção, DJF3 de 06/05/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. REUNIÃO COM AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DAS VARAS DE EXECUÇÃO FISCAL INSUSCETÍVEL DE MODIFICAÇÃO POR CONEXÃO. PRECEDENTES.

I. A conexão é causa modificadora de competência, a teor do art. 102 do CPC, no que tange à competência relativa.

II. A competência própria às Varas de Execução Fiscal é absoluta e pois, insuscetível de ser modificada por conexão.

III. Compete à Vara Federal não especializada o processo e julgamento da ação de anulação de débito fiscal (art. 341, Provimento COGE nº 64/05). Precedentes.

IV. Conflito procedente reconhecida a competência do Juízo suscitado."

(TRF-3ªR, CC 2007.03.00.074244-6, Relatora: Desembargadora Federal Salette Nascimento, 2ª Seção, DJF3 de 11/09/2008)

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONEXÃO. ANULATÓRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. IMPOSSIBILIDADE DE REUNIÃO DOS FEITOS.

1. No que concerne à existência de conexão entre os feitos, tem-se que a conexão somente enseja a modificação de competência relativa, ou seja, em razão do valor e do território, nos termos do disposto no artigo 102 do Código de Processo Civil.

2. Tratando-se de competência em razão da matéria, e como tal absoluta, mesmo constatada a conexão ou continência, não há possibilidade de reunião dos processos.

3. Nas varas especializadas em execuções fiscais não se processam ações anulatórias, bastando que delas se tenha informação no juízo da execução, a fim de afastar a possibilidade de decisões conflitantes.

4. Impossível a reunião da anulatória e da execução perante o Juízo Federal da 9ª de Ribeirão Preto/SP - Vara Especializada em Execuções Fiscal, por ser este absolutamente incompetente para processar a ação anulatória, o que afasta a possibilidade de reunião dos feitos por conexão. Nesse sentido já decidiu esta 2ª Seção, por unanimidade, quando do julgamento do Conflito de Competência nº 2002.03.00.006695-9/SP, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, publicado no DJU em 24/11/2005, pág. 205.

5. Competência do juízo suscitado".

(TRF-3ªR, CC nº 2007.03.00.052741-9, Relator: Desembargador Federal Lazarano Neto, 2ª Seção, DJ 09/11/2007)

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. REUNIÃO COM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL POR CONEXÃO. IMPOSSÍVEL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. IMODIFICÁVEL.

I. Competência das Varas de Execução Fiscal, por ser absoluta, não sofre modificação pela conexão.

II. Noticiada nos embargos à execução de sentença a existência da ação anulatória de débito fiscal, ou vice-

versa, corre-se risco algum da prolação de decisões que se objetem, eis que, por certo, o desfecho que se haverá em uma influenciará no da outra para prejudicá-la.

III. Sem notícia em uma ou em outra, o embate entre as decisões é possível, e não pode ser evitado quer pela conexão, quer pela prejudicialidade, mas pela fortuna de se reunirem em segundo grau de jurisdição ou pela infalibilidade do trânsito em julgado que recairá sobre uma delas em primeiro lugar.

IV. Não se cogita que mandados de segurança e ações de repetição de indébito se insiram na competência, ainda que por conexão, do Juízo das Execuções Fiscais. Não há por que fazê-lo com a ação declaratória negativa de que se cuida, pela Lei posta no mesmo patamar das demais.

- Não se coaduna o escopo com o qual foram criadas as Varas especializadas, qual seja, de otimizar a prestação jurisdicional, com a atribuição de competências afora as por lei estabelecidas".

(TRF-3ªR, CC 2002.03.00.006695-9, Relator: Desembargador Federal Baptista Pereira, 2ª Seção, DJ 24/11/2005)

E, monocraticamente, menciono a decisão do Desembargador Federal Nery Júnior, proferida nos autos do CC nº 0032330-45.2011.4.03.0000/MS, e disponibilizada no diário eletrônico em 07/11/2011.

Assim, sendo o caso de competência absoluta, fixada em função da matéria, esta é determinada em relação ao Juízo cujas normas de internas de regência atribuem a competência, não podendo ser declinada de ofício pelo magistrado ora suscitado.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE o presente conflito de competência, para declarar a competência do Juízo suscitado para processar e julgar a ação ordinária em exame.

Comuniquem-se os Juízos envolvidos.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18419/2012

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000086-15.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.000086-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AUTOR	: COAMPLAS COMPOSTOS E POLIMEROS TERMOPLASTICOS LTDA
ADVOGADO	: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
RÉU	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
RÉU	: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 97.00.37533-1 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora, no prazo legal.

São Paulo, 03 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0037896-72.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037896-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AUTOR : VAGNER JAMIC DE SOUSA CABRAL
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro
RÉU : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00014817920054036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Fls. 406/408 - Mantenho a decisão de fls. 401/402 e 402vº, pelos seus próprios fundamentos. Oportunamente, o feito será levado em mesa, para julgamento do recurso interposto.
 2. Vista, sucessivamente, à autora e à ré, pelo prazo de 10 (dez) dias, para razões finais.
 3. Vencido o prazo, com ou sem manifestação, venham-me os autos conclusos.
- Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0025966-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025966-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
IMPETRANTE : LABRAMO CENTRONICS IND/ E COM/ LTDA -ME
ADVOGADO : LUIS CARLOS ROJAS DO AMARAL
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00012257720124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

LABRAMO CENTRONICS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA - ME impetra mandado de segurança contra ato praticado pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Bragança Paulista, consubstanciado no indeferimento do pedido de suspensão de execução fiscal e a imediata liberação dos valores bloqueados pelo sistema Bacen-Jud (fls. 02/16).

Sustenta, em síntese, que tem contra si ação de execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, em sede da qual foi determinado o bloqueio de todas suas contas bancárias.

Acrescenta que aderiu ao parcelamento do débito fiscal, cuja participação efetiva no programa foi confirmada, após proceder ao pagamento da primeira parcela.

Assim, requereu a liberação das importâncias, ao fundamento de que o "Acordo Administrativo" é condição suspensiva de exigibilidade do crédito que impede o prosseguimento da execução.

Entretanto, o MM. Juízo *a quo* indeferiu o pedido, apesar da adesão ao parcelamento ter sido anterior ao bloqueio das contas de depósitos.

Desse modo, impetrou a ação mandamental, objetivando a concessão de segurança que determine a liberação dos valores bloqueados, à vista do disposto no art. 11, da Lei n. 11.941/09, e no art. 620, do Código de Processo Civil, os quais prevêm a dispensa da prestação de garantia, na hipótese de parcelamento fiscal, e o modo menos gravoso ao devedor para a execução.

Requer seja deferida medida liminar.

É o relatório. Decido.

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato praticado pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Bragança Paulista, que indeferiu o pedido de desbloqueio de contas de depósitos de titularidade da Empresa Impetrante. Todavia, há de ser extinto o processo sem resolução do mérito, porquanto não vislumbro, na espécie, um dos requisitos indispensáveis ao exercício do direito de ação, qual seja, o interesse processual, cuja ausência imprime ao autor a condição de carecedor da ação.

Revela-se o interesse processual em duplo aspecto, vale dizer, de um lado tem-se que verificar a necessidade do provimento jurisdicional pleiteado para o alcance do fim colimado pela Impetrante e, de outro, a adequação da via escolhida para atingir esse objetivo.

Não se cogita, no caso, de questionar a necessidade do provimento jurisdicional, mas sim, adequação ou utilidade da via eleita.

Da análise do pedido formulado, depreende-se que o Impetrante pretende atacar decisão passível de recurso próprio, a dizer, o agravo de instrumento.

Nesse sentido, tenho que a parte autora não adotou o instrumento adequado ao eleger o mandado de segurança para a satisfação de sua pretensão.

Isto porque não se pode utilizar de procedimento desta natureza como substitutivo de recurso.

Ademais, a impetração de segurança contra ato judicial demanda presença de requisitos próprios da ação constitucional, a destacar, que seja ilegal ou abusiva sua prática, constituindo, assim, violação ao intitulado direito líquido e certo, hipóteses não vislumbradas na decisão combatida.

Em verdade, a argumentação contida na petição inicial, apoiada na disciplina que regula a execução e o parcelamento fiscal (art. 620, do CPC e art. 11, da Lei 11.941/09), revela insurgência que não demanda ação própria à sua veiculação.

Ora, a conduzi-la na forma como apresentada há, como já destacado, instrumento previsto na lei de processo, sendo inadmissível a utilização de mandado de segurança como substitutivo de recurso próprio, incidindo sim, na hipótese, a Súmula n. 267/STF, reforçada, ademais, ante a possibilidade de o Relator atribuir efeito suspensivo nos casos em que possa haver lesão grave ou de difícil reparação (art. 558, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 9.139/95).

Desse modo, não impugnada a decisão que indeferiu o desbloqueio da conta de depósitos, opera-se a preclusão, não mais podendo a questão ser levada à apreciação desta Corte.

A propósito, é de se destacar julgamento proferido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa tem o seguinte teor:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. UTILIZAÇÃO DE MANDAMUS COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. INOCORRÊNCIA DE SITUAÇÃO EXCEPCIONAL A JUSTIFICAR A REFORMA DA DECISÃO ATACADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 267, DO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. O Mandado de Segurança não pode ser utilizado como sucedâneo do recurso cabível, revelando-se medida excepcional e extrema, somente cabível em casos de ilegalidade ou abuso de poder por parte do prolator do ato processual impugnado. Incidência da Súmula 267 do STF: "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correção".

2. À luz desse entendimento jurisprudencial pacificado decidiu com acerto o aresto recorrido ao assentar que: "MANDADO DE SEGURANÇA. Embargos à execução fiscal recebido sem suspensão da execução. Decisão atacável por agravo de instrumento, onde é possível a concessão de efeito suspensivo. Inadequação da via eleita. Mandado de Segurança não é sucedâneo de recurso cabível à espécie. Súmula 267/Supremo Tribunal Federal. Impetrante carecedor de ação. Extinção do feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil."

3. Recurso Ordinário desprovido.

(STJ, 1ª Turma, RMS 18792/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 06.10.2005, DJ 24.10.2005, p. 172).

Nessa direção, a jurisprudência da 2ª Seção desta Corte, consoante extrai-se das ementas que seguem transcritas:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DECISÃO DO JUÍZO DE ORIGEM, ACERCA DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO DE PRECATÓRIO COM DÉBITOS FISCAIS (ARTIGO 100, § 9º, CF). MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO JUDICIAL. INICIAL INDEFERIDA. AGRAVO.

SÚMULA 267/STF. DESPROVIMENTO.

1. Caso em que impetrado mandado de segurança contra decisão de deferimento de compensação de crédito de precatório com débitos fiscais (artigo 100, § 9º, CF); inicial indeferida, por inexistência de requisitos da ação mandamental.

2. Consolidada a jurisprudência no sentido de que não cabe, contra decisão judicial passível de recurso, impetração de mandado de segurança em caráter substituto (Súmula 267/STF).

3. Impertinente afirmar que cabe mandado de segurança, em caso de compensação conforme Súmula 213/STJ, pois a hipótese não é de impetração dirigida contra autoridade administrativa, discutindo compensação tributária, mas de mandado de segurança contra ato judicial, em face do qual a legislação processual prevê o cabimento de recurso ordinário próprio.

4. Se o contribuinte agravou e não logrou êxito, ou se nem sequer agravou da decisão, a preclusão impede a discussão da questão, que não pode ser objeto de mandado de segurança, impetrado de forma a contornar os efeitos do prazo recursal decorrido e da preclusão da decisão proferida pelo Juízo impetrado.

5. Agravo desprovido."

(TRF-3ª Região, 2ª Seção, MS 335.504, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 17.04.12, e-DJF3 Judicial 1, 19.04.12).

"AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. NÃO-CABIMENTO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. LEI Nº 12.016/2009. SÚMULA 267 DO STF. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA OU ILEGALIDADE.

I. Não cabe impetração de mandado de segurança em face de ato judicial passível de recurso, nos termos do art. 5º, II da Lei nº 12.016/2009. Súmula nº 267 do STF.

II. Somente a decisão judicial flagrantemente ilegal ou teratológica permite a flexibilização da Súmula. Precedentes.

III. Agravo regimental desprovido."

(TRF-3ª Região, 2ª Seção, MS 290.268, Proc. n. 0082049-35.2007.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 17.01.12, e-DJF3 Judicial 1, 27.01.12).

Isto posto, **INDEFIRO A INICIAL**, face à ausência de interesse processual, e declaro extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, incisos I e VI, e art. 295, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.[Tab]

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 7330/2012

ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0511269-48.1994.4.03.6182/SP

1994.61.82.511269-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REMON INDUSTRIAS TEXTEIS LTDA massa falida
SINDICO : ALESSANDRA RUIZ UBERREICH (Int.Pessoal)
ADVOGADO : ALESSANDRA RUIZ UBERREICH

PARTE RE' : ARNALDO DE SOUZA e outro
: JOSE DE SOUZA NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05112694819944036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FALÊNCIA. FORMA REGULAR DE EXTINÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.

1. A decretação de falência da empresa executada é forma regular de extinção não ensejando responsabilização dos sócios, salvo irregularidades reconhecidas no processo falimentar.
2. O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, asseverou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada não respondem pessoalmente pelos débitos da sociedade junto à Seguridade Social, em conformidade com a decisão do STF que declarou a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n. 8.620/1993, posteriormente revogado pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009. Precedentes.
3. Inexistindo pessoa a ser executada bem como inexistindo bens, já que o processo falimentar foi encerrado, não há qualquer interesse jurídico no arquivamento dos autos com a suspensão da execução fiscal, evidenciando-se a ausência de interesse de agir ou mesmo falta de pressuposto processual.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0702802-67.1993.4.03.6106/SP

96.03.036746-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HENRIQUE CHAGAS e outros
INTERESSADO : NELSON DE GIULI e outros
ADVOGADO : ANDRE BARCELOS DE SOUZA e outros
: OSMAR DE SOUZA CABRAL
INTERESSADO : JAMIL THOMAZ
: VERA LUCIA SOUZA THOMAZ
ADVOGADO : ANDRE BARCELOS DE SOUZA e outros
AGRAVANTE : MARCELINO GASPAS DE SOUZA espolio e outro
ADVOGADO : JOSÉ ANTONIO QUEIROZ
INTERESSADO : MARIA APARECIDA DE MACEDO SOUZA
ADVOGADO : JOSÉ ANTONIO QUEIROZ
INTERESSADO : SIDNEI DOS REIS VICTORIANO e outro
: MARIA ALENCAR VICTORINO
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 487/491
No. ORIG. : 93.07.02802-8 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. LEGITIMIDADE DA CEF. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. REVISÃO CONTRATUAL. TABELA PRICE. PES. TAXA REFERENCIAL - TR.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
- Consolidado o entendimento de que somente a Caixa Econômica Federal - CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações que versam sobre os contratos firmados sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação e Variações Salariais - FCVS.
- No sistema da Tabela Price os juros são calculados sobre o saldo devedor apurado ao final de cada período imediatamente anterior. Sendo a prestação composta de amortização de capital e juros, ambos quitados mensalmente, à medida que ocorre o pagamento, inexistente capitalização.
- As cláusulas atinentes aos reajustes das prestações mensais encontram-se reguladas pelo Decreto-Lei nº 2.164/84, que estabeleceu a atualização pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP). As prestações mensais serão reajustadas no mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o mutuário, limitado o reajuste a 7% acima da variação da UPC em igual período.
- Sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice (*Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991*).
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008139-96.1993.4.03.6100/SP

96.03.037711-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : NORICO MATSUMOTO e outros
: NEIVA APARECIDA DORETTO
: NASCI OTAKE FUJIWARA
: NELLY SAMPAIO DE CASTRO
: NARCISO IVERSEN
: NELSON KOITHI YANASSE
: NELSON SPINDOLA
: NEUSA MARIA GUERRA DE ARRIBAMAR
: NEUSA NASTARI ARCHANGELO
: NEUSA TOSHIKO IOSHIMOTO
ADVOGADO : MARISTELA KANECADAN
: ANA PAULA MARTINS PRETO SANTI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 93.00.08139-0 8 Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. JUROS DE MORA. ART. 406, CC. CALCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO. HONORARIOS ADVOCATICIOS. COMPLEMENTAÇÃO. ADESÃO AOS TERMOS DA LC 110/01.

1. A execução deve obedecer aos parâmetros da coisa julgada, o que se verificou nos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial. O parecer do contador Judicial deve ser acolhido, tendo em vista sua equidistância das partes e, conseqüentemente, sua imparcialidade na elaboração do laudo e, ainda, diante da presunção de que observou as normas legais pertinentes ao caso concreto.
2. Os recorrentes aduzem que o cumprimento da obrigação pela CEF apenas se deu em 28.08.2006, no entanto, os cálculos foram atualizados e computados juros de mora somente até 10.08.2004. Contudo, se verifica do histórico do extrato de fl. 567/573 que no período especificado houve a atualização do montante devido sob a rubrica: "28/08/2006 AC JUR MORA DET JUD TRANS JULGADO". Expressamente está consignada a incidência de juros de mora em razão da decisão judicial transitada em julgado e também o crédito JAM.
3. No tocante à verba sucumbencial referente aos autores que aderiram aos termos da LC 110/01, a transação efetuada entre o correntista e a instituição financeira não abrange os honorários advocatícios, nos termos do artigo 24, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº 8.906/94, se devidos. No mais, a base de cálculo dos honorários advocatícios deve considerar o montante da condenação atualizado até a data do pagamento, sob pena de ofensa à coisa julgada.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004223-17.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.004223-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
: JOSE ADAO FERNANDES LEITE
INTERESSADO : VILMA DIKERTS DE ARRUDA ALBUQUERQUE
ADVOGADO : JOSE PIRES PIMENTEL DE OLIVEIRA NETO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 133/134

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. INCLUSÃO EM CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. DANO MORAL PRESUMIDO. INDENIZAÇÃO ARBITRADA EM PARÂMETRO RAZOÁVEL. JUROS DE MORA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. TERMO INICIAL ALTERADO DE OFÍCIO PARA A DATA DO EVENTO DANOSO. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1 - O dever de indenizar, previsto no artigo 927 do Código Civil, exige a comprovação do ato/conduita, do dolo ou culpa na conduta perpetrada, do dano e do nexo causal havido entre o ato e o resultado.
- 2- Hipótese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor, que prescreve a responsabilidade objetiva dos bancos, como prestadores de serviços (Teoria do Risco do Negócio), conforme artigo 14 da Lei n.º 8.078/90.
- 3- A jurisprudência pacificou o entendimento de que: A inclusão do nome de alguém no depreciativo rol de clientes negativos, notadamente se injustificada, causa-lhe indiscutível dano moral, com inevitável reflexo de

ordem patrimonial passível de indenização (RT 592/186).

4- A revisão do valor arbitrado pelo juízo *a quo* deve se limitar às hipóteses em que haja evidente exagero ou manifesta irrisão na fixação, o que violaria os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

5- *In casu*, a verba reparatória fixada em primeiro grau se coaduna com os parâmetros observados pelos Tribunais em situações semelhantes, sendo de rigor sua manutenção.

6- Os juros de mora e a correção monetária são matérias de ordem pública, o que autoriza seu conhecimento inclusive de ofício.

7- Nos termos da Súmula n. 54 do C. STJ, "os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual."

8- Nos termos do art. 406, do Código Civil, a partir de janeiro de 2003, os juros de mora devem ser calculados pela variação da taxa SELIC, não cumulada com qualquer outra forma de atualização, sob pena de *bis in idem*.

9- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

10 - Agravo legal desprovido.

11- Decisão monocrática reformada de ofício para determinar que sobre a verba indenizatória incidam juros de mora à razão de 0,5% ao mês desde o evento danoso até janeiro de 2003 e, a partir de então, calculados com base na variação da Taxa SELIC, não cumulada com qualquer outra forma de atualização.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo e, de ofício, determinar que sobre a verba indenizatória incidam juros de mora à razão de 0,5% ao mês desde o evento danoso até janeiro de 2003 e, a partir de então, calculados com base na variação da Taxa SELIC, não cumulada com qualquer outra forma de atualização, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030617-36.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.030617-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FERRAO IND/ COM/ IMP/ EXP/ LTDA massa falida
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00306173619994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL DO ARTIGO 13 DA LEI N. 8.620/1993, REVOGADO PELA LEI N. 11.941/2009. REDIRECIONAMENTO PARA A PESSOA DO SÓCIO: IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA: ODO REGULAR DE DISSOLUÇÃO DA PESSOA JURÍDICA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 562.276-PR, declarou a inconstitucionalidade formal e material do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993 (hoje revogado pela Lei n. 11.941/2009), que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social.

2. O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ajustou seu entendimento sobre a questão à vista da declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal.

3. Com esse novo quadro normativo e jurisprudencial, não há mais como se concluir pela responsabilidade solidária dos sócios com base no artigo 124, inciso II, do CTN - Código Tributário Nacional, ficando, portanto, a responsabilidade restrita às hipóteses do artigo 135, inciso III, do referido código, ou seja, apenas dos sócios diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica, quando praticarem atos com excesso de poderes, ou infração à lei, contrato social ou estatutos.
4. A simples inclusão dos nomes dos sócios na CDA, porque feita com base em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não basta para justificar o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios. Precedentes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
5. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios. A medida pleiteada pela exequente somente restaria autorizada se esta comprovasse a ocorrência de crime falimentar, ou a existência de indícios de falência irregular.
6. Encerrado o processo falimentar sem notícia de quaisquer fatos ensejadores do redirecionamento da execução aos sócios, a continuidade do feito executivo carece de utilidade. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
7. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045216-95.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.045216-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ELENI SANTANA e outros
: MARCELO APARECIDO FIDELIS ASTOLPHO
: VOLEIDE APARECIDA DE ALMEIDA ASTOLPHO
ADVOGADO : DANIEL CHIARETTI (Int.Pessoal)
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00452169520004036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CABIMENTO. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. FORMALIDADES DO PROCEDIMENTO.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
- O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-

lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna.

- O procedimento de execução extrajudicial se desenvolveu dentro da legalidade, com envio de Carta de Notificação por intermédio do Oficial de Registro de Títulos e Documentos, com certidão positiva, e publicação do edital de designação de leilão.

- Jornal de ampla circulação não é necessariamente o que possui a maior tiragem, mas sim aquele em que são veiculados os avisos de licitações e leilões, usualmente, e que tenha uma circulação considerável.

- O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ. Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014899-80.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.014899-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
INTERESSADO : JOAO EDUARDO RIBEIRO DE MEDEIROS
ADVOGADO : SUSANA REGINA PORTUGAL e outro
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 871/872

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ACOLHIDO O LAUDO PERICIAL DA CONTADORIA DO JUÍZO. VALOR CORRETO DAS PRESTAÇÕES DEVIDAS PELO MUTUÁRIO. NECESSIDADE DE NOVOS CÁLCULOS PARA APURAR A EXISTÊNCIA OU NÃO DE CRÉDITO OU DÉBITO PARA O MUTUÁRIO, LEVANDO EM CONSIDERAÇÃO OS DEPÓSITOS JUDICIAIS.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

- Em sede de execução de sentença, pela planilha de cálculos apresentada pela CEF o valor da prestação (sem os acessórios) para outubro de 2000, número 150, deveria ser de R\$ 511,25, contra o valor efetivamente pago de R\$ 336,91, revelando incongruências nos cálculos da CEF. O laudo da contadoria judicial realizado em março de 2010, apurou que o valor da prestação mensal devida para o mês de outubro de 2000 deveria ter sido de R\$ 122,88 (sem os acessórios).

- Nos casos em que os cálculos são divergentes, o parecer do contador Judicial deve ser acolhido, tendo em vista sua equidistância das partes e, conseqüentemente, sua imparcialidade na elaboração do laudo e, ainda, diante da presunção de que observou as normas legais pertinentes ao caso concreto

- Observada contrariedade entre os cálculos da CEF e do autor, devem ser realizados novos cálculos pela contadoria, observando que: - os valores pagos a maior pelo autor, das 150 primeiras prestações, pagas diretamente ao agente financeiro, deverão sofrer incidência de correção monetária desde o pagamento indevido e juros; - as prestações de número 151 até a de número 240, que não foram pagas pelo autor ao agente financeiro,

mas depositadas em juízo, como declara o autor, deverão sofrer os acréscimos contratuais devidos pela mora; - os valores apurados deverão ser compensados. Havendo crédito em favor do autor, deverá ser o montante pago pela CEF e levantados pelo autor os depósitos judiciais. Havendo crédito em favor da CEF, deverá ser apropriado o montante depositado em juízo e havendo ainda saldo remanescente, ser constituído em título em favor do banco. - o saldo devedor remanescente existente após o pagamento da última prestação será objeto de análise para eventual cobertura pelo FCVS, cujas contribuições foram vertidas no curso do financiamento.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000699-86.2002.4.03.6115/SP

2002.61.15.000699-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : DENILTON FERNANDES ROCHA
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : CARLOS ROBERTO PEREIRA DORIA
ADVOGADO : KLEBER JORGE SAVIO CHICRALA (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : MARIA ROCILDA PAIVA DA SILVA
No. ORIG. : 00006998620024036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ESTELIONATO MAJORADO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. DOSIMETRIA.

1. A materialidade delitiva restou comprovada pelos documentos constantes do procedimento administrativo (Apenso I), principalmente: 1) requerimento de auxílio-doença perante o posto do INSS da cidade de São Carlos/SP, no qual DENILTON FERNANDES ROCHA estava representado por Maria Rocilda Paiva da Silva; 2) atestado médico supostamente assinado pelo Dr. Leão Caetano Mattos; 3) dois atestados de perícia médica assinados pelo Dr. Francisco Carlos dos Santos; 4) auto de apreensão e 5) laudo de exame documentoscópico (grafotécnico).

2. As versões dos apelantes restaram isoladas do conjunto probatório, carecendo de credibilidade.

3. O conjunto de provas materiais e testemunhais é harmônico em apontá-los como autores do crime descrito no art. 171, parágrafo 3º do Código Penal, tendo em vista que CARLOS ROBERTO obteve, em favor de DENILTON, vantagem indevida em prejuízo do INSS, mediante fraude consistente em uso de documentos falsos, elaborados por CARLOS ROBERTO.

4. Estando comprovadas a materialidade e autoria delitivas e presente o dolo, a manutenção da sentença condenatória é de rigor.

5. Em relação a DENILTON FERNANDES ROCHA: a pena-base deve ser reduzida ao mínimo legal, nos termos da Súmula 444 do STJ.

6. Ausentes atenuantes e agravantes, bem como causas de diminuição de pena.

7. Presente a causa de aumento prevista no § 3º, do artigo 171, do Código Penal, majoro a pena em 1/3 (um terço), tornando-a definitiva em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato.

8. Não é possível a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito, tendo em vista os

maus antecedentes do acusado (artigo 44, III, do Código Penal).

9. De acordo com o art. 33, § 2º, do CP, fixo o regime inicial aberto para o cumprimento de pena.

10. Em relação a CARLOS ROBERTO PEREIRA DÓRIA: A pena-base foi fixada em 02 (dois) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa, nos termos do artigo 59 do CP.

11. Ausentes atenuantes e agravantes, bem como causas de diminuição de pena.

12. Presente a causa de aumento prevista no § 3º, do artigo 171, do Código Penal, a pena foi majorada em 1/3 (um terço), restando definitiva em 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 26 (vinte e seis) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato.

13. Não foi possível a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito, tendo em vista os maus antecedentes do acusado (artigo 44, III, do Código Penal).

14. Fixado o regime inicial semi-aberto para o cumprimento da pena, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea "c" e § 3º, do CP.

15. Apelação de DENILTON FERNANDES ROCHA parcialmente provida para reduzir a pena-base ao mínimo legal, com fundamento na Súmula 444 do STJ e majorá-la em 1/3 (um terço), tornando-a definitiva em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato bem como para fixar o regime inicial aberto para o cumprimento da pena. Apelação de CARLOS ROBERTO PEREIRA DÓRIA desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação de DENILTON FERNANDES ROCHA para reduzir a pena-base ao mínimo legal, com fundamento na Súmula 444 do STJ, e majorá-la em 1/3 (um terço), tornando-a definitiva em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato bem como para fixar o regime inicial aberto para o cumprimento da pena, e negar provimento à apelação de CARLOS ROBERTO PEREIRA DÓRIA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0074829-06.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.074829-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : THEREZA RAMOS DE PAULA RUPEREZ
ADVOGADO : SACHA CALLIX RUPEREZ e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 119/120

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 20, § 4º DO CPC. MANUTENÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS NA SENTENÇA. RECURSO DESPROVIDO.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

2. Os honorários do presente caso devem ser fundamentados no disposto no § 4º do art. 20 do CPC, ou seja, sopesando o grau de zelo do profissional, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, como o fez o r. Juízo *a quo*, de modo que os honorários devem ser mantidos nos termos da r. sentença, atualizados até o efetivo desembolso

3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005317-39.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.005317-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : VARTAN HIMAYAK KESHICHIAN e outro
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO RODRIGUES MENDONCA e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
INTERESSADO : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS e outro
INTERESSADO : CREFISA S/A
ADVOGADO : LUIS RICARDO DE STACCHINI TREZZA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 445/449

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. REVISÃO CONTRATUAL. LEGALIDADE DO SISTEMA SACRE. TAXA REFERENCIAL - TR. IMPOSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. INEXISTÊNCIA DE ANATOCISMO. ORDEM DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. SEGURO. ÔNUS DA PROVA. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. FORMALIDADES DO DL 70/66. CADASTRO DE INADIMPLENTES. IMPONTUALIDADE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. TEORIA DA IMPREVISÃO.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
- O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. O contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 prevê a atualização pela TR, que não enseja ilegalidade.
- Sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice (*Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991*).
- Não há, no sistema legal que rege os contratos do sistema financeiro da habitação, imposição de limite da taxa de juros.
- Não há cobrança de juros sobre juros quando o valor da prestação for suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros.
- A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450.
- No reajuste da taxa do seguro devem ser respeitadas as determinações da SUSEP. É livre a contratação da companhia seguradora para o financiamento desde que atenda as exigências do SFH. Não comprovou o mutuário proposta de cobertura securitária por empresa diversa ou a recusa da CEF em aceitar outra companhia.
- Cabe ao autor provar o fato constitutivo do seu direito.
- Constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos. Formalidades previstas no referido Decreto-Lei cumpridas.

- Não preenchidos os requisitos, nos termos do entendimento fixado pelo STJ, descabe impedir-se o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes.
- Não há ilegalidade na cláusula que versa sobre impontualidade, tendo em vista ser possível a cumulação de juros de mora e juros remuneratórios, por serem distintas as causas das respectivas incidências, enquanto uns têm função de compensar a credora dos prejuízos experimentados decorrentes da mora, os outros remuneram o capital emprestado. Por sua vez, a multa moratória tem como finalidade penalizar a inadimplência.
- O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ. Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC.
- As oscilações contratuais decorrentes da inflação e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010381-17.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.010381-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
 APELANTE : FATIMA FERNANDES MENEZES e outros
 : MARLENE ZELADA THAMES DE ARAUJO
 : FLORA SALMAZO BUQUE
 : CECILIA RODRIGUES
 ADVOGADO : KLEBER EDUARDO BATISTA SAITO e outro
 APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
 ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. EX-SERVIDORES DA FUNDAÇÃO DE APOIO À PESQUISA AO ENSINO E À CULTURA - FAPEC. TRANSPORTADAS DO REGIME CELETISTA PARA O REGIME ESTATUTÁRIO. DEMISSÃO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Transcorridos mais de cinco anos do afastamento das autoras dos quadros da FAPEC, há que ser reconhecida a prescrição.
2. O Decreto 20.910/32, expressamente, prevê a prescrição de todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal no prazo cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.
3. o requerimento administrativo formulado pelas autoras não teve o condão de interromper ou suspender a prescrição uma vez que foi formulado quando a pretensão já havia sido fulminada pela prescrição.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020207-58.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.020207-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ANA MARIA SANCHES e outros
: APARECIDO JOSE DE SANTANA
: ARILDO PIRES COSTA
: EDNA RODRIGUES MACHADO
: ISAIRENE CRISTINA ANTUNES CAMARGO
: ISILDA LOPES DI PALMA
: JANETE RODRIGUES MACHADO PINTO
: LUCIA HELENA CAVALCANTI HATANAKA
: NORMA TIBIRICA SIUNTE
: SILVIA APARECIDA PIANCA BIONDO
ADVOGADO : JUVELINO JOSE STROZAKE e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00202075820054036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ESCRIVÃES ELEITORAIS E/OU CHEFE DE CARTÓRIO ELEITORAL. RESOLUÇÃO 19.784/97 E PORTARIA Nº 158/2002 DO TSE. LEGALIDADE. Resolução nº 19.784/97 do E. Tribunal Superior Eleitoral. Limitação do pagamento do "Valor-Base" da nova função gratificada instituída pela Lei nº 9.421/96 aos Escrivães e Chefes de Cartórios Eleitorais. Aplicação aos ditames da lei, que vedam a percepção do valor integral da função cumulativamente com a remuneração do cargo efetivo.

O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

2005.61.00.023940-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LILIAN CARLA FÉLIX THONHOM e outro
INTERESSADO : ALESSANDRA SANTOS LUIZ incapaz
ADVOGADO : DAVID SILVA GUERREIRO e outro
INTERESSADO : SILEZIA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : DAVID SILVA GUERREIRO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 237/240

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. INDENIZAÇÃO. SAQUE INDEVIDO EM CONTA POUPANÇA. RESPONSABILIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. RISCO DO NEGÓCIO. FATO DE TERCEIRO QUE SE AFASTA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. JUROS DE MORA. EVENTO DANOSO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 autoriza o julgamento unipessoal à vista de jurisprudência "dominante", não sendo, portanto, necessário que se trate de jurisprudência "pacífica".
2. O Colendo Supremo Tribunal Federal ao julgar a ADIN nº 2591 em 7.6.2006 entendeu que as normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor alcançam as instituições financeiras.
3. Caberia à Caixa Econômica Federal comprovar o fato desconstitutivo do direito alegado, ou seja, provar que foram os próprios clientes que efetuaram tais retiradas, ônus do qual não se desincumbiu.
4. Consoante doutrina e jurisprudência, o fato apto a elidir a responsabilidade civil é aquele externo, "assim entendido aquele fato que não guarda nenhuma relação com a atividade do fornecedor, absolutamente estranho ao produto ou serviço, via de regra ocorrido em momento posterior ao da sua fabricação ou formulação" (CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Direito do Consumidor. São Paulo: Atlas, 2008. p. 256-257).
5. A fraude perpetrada por terceiros configura fortuito interno, vale dizer, faz parte do próprio risco do empreendimento.
6. É dever da instituição financeira ressarcir os danos materiais e morais sofridos pelo autor.
7. Nos termos da Súmula n. 54 do STJ, o termo inicial dos juros de mora é a data do evento danoso.
8. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

2005.61.18.000055-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : GERVASIO ANTONIO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : EMILIO ANTONIO DE TOLOSA MOLLICA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. ADMINISTRATIVO. MILITAR. AUXÍLIO-INVALIDEZ. PORTARIA Nº 931/MD. ALTERAÇÃO NA FORMA DE CÁLCULO. VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. ART. 37, INCISO XV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. Com a edição dos Decretos-Leis nºs 728/69 e 957/69 a diária de asilado foi substituída pelo auxílio-invalidez, alterando-se sua base de cálculo, que passou a ter como valor mínimo o do soldo do cabo engajado, garantida a irredutibilidade de vencimentos, matéria que foi objeto de Súmula nº 162 no extinto Tribunal Federal de Recursos.
2. O benefício previsto pela Medida Provisória nº 2.215/2001, por ser de conteúdo programático (art. 3º, XV), ensejou a edição da Portaria nº 406/MD de 14.04.2004, que determinou o pagamento da rubrica em valor não inferior ao soldo de cabo engajado aos militares reformados até 29 de dezembro de 2000.
3. A Portaria nº 406/MD foi revogada pela Portaria nº 931/MD de 09.08.2005, que restabeleceu o pagamento em sete cotas e meia do soldo, nos termos da Medida Provisória nº 2.215/2001.
4. A Medida Provisória nº 2.215/2001, em seu art. 29, determinou o pagamento de VNPI - Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada, quando de sua aplicação resultar redução de remuneração, proventos ou pensões.
5. Tal previsão legal atende ao princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos, que dever ser observado mesmo na hipótese de alteração do regime jurídico.
6. É manifestamente ilegal a redução do quantum do auxílio-invalidez sem a compensação na forma de VNPI - Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada.
7. A Portaria nº 931/MD ao alterar o critério de cálculo estabelecido pela Portaria nº 406/MD sem vincular o seu valor mínimo ao soldo de cabo engajado e sem observar o art. 29 da Medida Provisória nº 2.215/2001 no que tange ao pagamento das diferenças a título de VPNI, afrontou o princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos.
8. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084024-29.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.084024-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : JOSE RICARDO FARAH NASSIF
ADVOGADO : LUCIANO DOS SANTOS MEDEIROS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2000.61.82.098797-0 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. TAXA DE OCUPAÇÃO. PAGAMENTO. EXTINÇÃO DO DÉBITO. ART. 156 DO CTN.

- 1.A documentação acostada aos autos dá conta de que os débitos referentes ao imóvel registrado sob n.º 5875.0000273-59, relativamente às competências de 1991, 1992 e 1997 encontram-se quitados.
- 2.De igual forma, às fls. 173 consta requerimento de transferência do domínio útil do imóvel em questão, datado de 16.04.1990, o que autoriza concluir que a não atualização do contribuinte deu-se por inércia da agravada, não podendo tal fato ser imputado à agravante.
- 3.Foram juntadas guias comprobatórias do pagamento do tributo em debate, o que autoriza concluir, prima facie, pela inexigibilidade do débito inscrito em dívida ativa sob n.º 80.6.99.223947-85.
- 4.A teor do artigo 156 do Código Tributário Nacional, o pagamento (inciso I), é modalidade de extinção do crédito tributário.
- 5.Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006809-04.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.006809-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Justica Publica
APELADO : WENDER FERREIRA AMARAL
ADVOGADO : ELISA RIBEIRO FRANKLIN ALMEIDA (Int.Pessoal)
APELADO : JEAN TRINDADE RAMOS
ADVOGADO : HAMILTON PAULINO PEREIRA JUNIOR
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO. ÚNICA AÇÃO E UM SÓ DESÍGNIO QUE ATINGE PATRIMÔNIO DE DUAS PESSOAS DISTINTAS: CONCURSO FORMAL DE CRIMES.

1. Apelação do Ministério Público Federal contra sentença em que o juiz utilizou da *emendatio libelli* para afastar o concurso formal de delitos e condenou cada um dos réus à pena de cinco anos e quatro meses de reclusão, como incurso no artigo 157, caput, e §2º, incisos I e II, do Código Penal.
2. Ouvidas em Juízo, as vítimas confirmaram todos os fatos, embora não tenham feito expressa referência à subtração do dinheiro da bolsa de Eva. Tal circunstância, contudo, não afasta a certeza de tal fato, diante de todo o conjunto probatório reunido nos autos.
3. Além da confissão dos réus em um segundo interrogatório - já que no primeiro negaram a autoria delitiva, acresce-se que os mesmos não apelaram da sentença, e em contrarrazões não negam a ocorrência de subtrações de valores pertencentes aos Correios e à funcionária Eva.
4. Ainda que admitido o entendimento da sentença, de que se configura crime único quando a ameaça é dirigida a uma mesma pessoa, ainda que dois patrimônios tenham sido afetados, no caso dos autos é certo que há prova de violência empregada contra a gerente e também contra o carteiro durante o roubo, a desacolher a conclusão de ocorrência de um só delito.
5. A prova produzida em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, corrobora a existência de grave ameaça à funcionária Eva, mediante o emprego de arma de fogo, e também a existência de violência à Eva e ao carteiro Antônio, ambos amarrados pelos assaltantes.
6. Com uma única ação e mediante um só designio os apelados atingiram o patrimônio de duas pessoas distintas: a Empresa de Correios e Telégrafos, e Eva, mediante o emprego de grave ameaça à gerente Eva e também ao carteiro Antônio. Concurso formal de crimes. Precedentes.
7. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para aplicar o artigo 70 do Código Penal e fixar a pena, para cada um dos réus, em 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 11 (onze) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007332-77.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.007332-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LILIAN CARLA FÉLIX THONHOM e outro
INTERESSADO : CATIA DO NASCIMENTO SIMAO
ADVOGADO : SILVANA MARIA FIGUEREDO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 282/284

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. INDENIZAÇÃO. SAQUE INDEVIDO EM CONTA-POUPANÇA. RESPONSABILIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. DANOS MATERIAIS E MORAIS. VERBA HONORÁRIA. INOVAÇÃO RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. IMPUGNAÇÃO NÃO CONHECIDA. AGRAVO DESPROVIDO NA PARTE CONHECIDA.

1. O artigo 557 autoriza o julgamento unipessoal à vista de jurisprudência "dominante", não sendo, portanto, necessário que se trate de jurisprudência "pacífica".
2. O Colendo Supremo Tribunal Federal ao julgar a ADIN nº 2591 em 7.6.2006 entendeu que as normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor alcançam as instituições financeiras.
3. Diante da *inversão do ônus probatório*, caberia à Caixa Econômica Federal comprovar o fato desconstitutivo do direito alegado, ou seja, provar que foram os próprios clientes que efetuaram tais retiradas.
4. A ré não desincumbiu do seu ônus probatório.
5. É dever da instituição financeira ressarcir os danos materiais sofridos pelo autor.
6. A pretensão de reforma da verba honorária fixada em primeiro grau não pode ser conhecida neste momento processual, pois que não devolvida oportunamente à apreciação desta Corte.
7. Agravo legal não conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do recurso e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

2006.61.18.000181-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : JAIRO MIRANDA
ADVOGADO : EMILIO ANTONIO DE TOLOSA MOLLICA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. ADMINISTRATIVO. MILITAR. AUXÍLIO-INVALIDEZ. PORTARIA Nº 931/MD. ALTERAÇÃO NA FORMA DE CÁLCULO. VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. ART. 37, INCISO XV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. Com a edição dos Decretos-Leis nºs 728/69 e 957/69 a diária de asilado foi substituída pelo auxílio-invalidez, alterando-se sua base de cálculo, que passou a ter como valor mínimo o do soldo do cabo engajado, garantida a irredutibilidade de vencimentos, matéria que foi objeto de Súmula nº 162 no extinto Tribunal Federal de Recursos.
2. O benefício previsto pela Medida Provisória nº 2.215/2001, por ser de conteúdo programático (art. 3º, XV), ensejou a edição da Portaria nº 406/MD de 14.04.2004, que determinou o pagamento da rubrica em valor não inferior ao soldo de cabo engajado aos militares reformados até 29 de dezembro de 2000.
3. A Portaria nº 406/MD foi revogada pela Portaria nº 931/MD de 09.08.2005, que restabeleceu o pagamento em sete cotas e meia do soldo, nos termos da Medida Provisória nº 2.215/2001.
4. A Medida Provisória nº 2.215/2001, em seu art. 29, determinou o pagamento de VNPI - Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada, quando de sua aplicação resultar redução de remuneração, proventos ou pensões.
5. Tal previsão legal atende ao princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos, que dever ser observado mesmo na hipótese de alteração do regime jurídico.
6. É manifestamente ilegal a redução do quantum do auxílio-invalidez sem a compensação na forma de VNPI - Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada.
7. A Portaria nº 931/MD ao alterar o critério de cálculo estabelecido pela Portaria nº 406/MD sem vincular o seu valor mínimo ao soldo de cabo engajado e sem observar o art. 29 da Medida Provisória nº 2.215/2001 no que tange ao pagamento das diferenças a título de VPNI, afrontou o princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos.
8. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

2007.03.00.052210-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : NELSON TADEU MAROTTI e outros

: NEUZA MARIA PIRES TOMAZ
: NELSON SANCHES VEIGA
: NELSON SILVEIRA DA CUNHA
: NARCIZO XAVIER CASTELLO
: NEUZA MARIA GONCALVES
: NILZA MARIA DE SANTANA XAVIER
: NADIR TEREZINHA SOARES
: NADIR REFUNDINI SANTIAGO
: NELSON FERNANDES
ADVOGADO : OVIDIO DI SANTIS FILHO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 93.00.08874-2 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, *CAPUT*, CPC. FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TRANSAÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 110/01. HONORÁRIOS. DIREITO DO ADVOGADO. LEI 8.906/94.
1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, *caput*, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos respectivos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.
2- A transação efetuada entre o correntista e a instituição financeira - LC nº 110/01 - não abrange os honorários fixados em sentença transitada em julgado, nos termos do artigo 24, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº 8.906/94.[Tab]
3- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00020 AGRAVO REGIMENTAL EM CAUTELAR INOMINADA Nº 0061361-52.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.061361-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
REQUERENTE : FUNDAÇÃO JORGE DUPRAT FIGUEIREDO DE SEGURANÇA E MEDICINA DO TRABALHO FUNDACENTRO
ADVOGADO : RODRIGO PEREIRA CHECA e outro
REQUERIDO : MARIA LUSIA RODRIGUES PEREIRA e outros
: MARIA CRISTINA ESPOSITO SILVERIO PERCINIO DA SILVA
: MARIA GRICIA DE LOURDES GROSSI
: NILCE APARECIDA HONRADO PASTORELLO
: ROBERTA DALLE OLLE
: SALIM AMED ALI
: TERESA CRISTINA NATHAN OUTEIRO PINTO
ADVOGADO : JOAO CARLOS RODRIGUES DOS SANTOS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 98.00.46419-0 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA RÉ: INEXISTÊNCIA. APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. OBTENÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL: DESCABIMENTO.

1. A questão objeto da presente medida cautelar incidental cinge-se à pretensão de se atribuir efeito suspensivo ao recurso de apelação.
2. O recurso foi recebido em seu efeito meramente devolutivo, conforme se constata do sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, tendo sido deferida ainda a extração de carta de sentença. Por esses motivos os autores, ora requeridos, deram início à execução da sentença.
3. Não merece prosperar o argumento da existência de nulidade em razão da ausência de intimação da ré, ora requerente, no autos da ação ordinária nº 98.004619-0.
4. Nos termos do artigo 245 do CPC, "a nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão". Ao ser intimada da execução provisória do julgado, nos autos da carta de sentença, a requerente tomou ciência inequívoca do despacho que recebeu sua apelação somente no efeito devolutivo.
5. A requerente no momento em que foi intimada para se manifestar nos autos da execução da sentença poderia interpor o recurso de agravo de instrumento e alegar a existência de ausência de intimação.
6. De acordo com o disposto no artigo 522 do CPC, na redação dada pela Lei nº 11.187/05, o recurso cabível contra a decisão de recebimento da apelação, relativamente aos efeitos em que ela é recebida, é o agravo de instrumento.
7. Após o advento da referida Lei nº 11.187/05, não há mais como sustentar o cabimento da medida cautelar para emprestar efeito suspensivo a recurso que não o tem. Precedentes.
8. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064139-92.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.064139-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : JOSE RICARDO FARAH NASSIF
ADVOGADO : LUCIANO DOS SANTOS MEDEIROS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2000.61.82.098797-0 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. TAXA DE OCUPAÇÃO. PAGAMENTO. EXTINÇÃO DO DÉBITO. ART. 156 DO CTN.

1.O reconhecimento do pagamento gera o término do processo executivo por ausência de pressuposto de desenvolvimento regular e válido do processo, podendo ser argüido a qualquer tempo, por consistir matéria de ordem pública.

2.A documentação acostada aos autos dá conta de que os débitos referentes ao imóvel registrado sob o n.º 5875.0000273-59, relativamente às competências de 1991, 1992 e 1997 encontram-se quitados.

3.Inviável a execução, não há falar-se na possibilidade de continuação de seus atos, tais como o reforço da penhora, até mesmo porque o pagamento fulmina o crédito, não subsistindo nessa hipótese qualquer constrição sobre o bem.

4.Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0094167-43.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.094167-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE	: BRUNO WAGNER CARNEVALE e outros
	: BRUNO FERRARI
	: CELINA KINUE IKEDA
	: CLAUDIO KAZUO YANO
	: CLEUSA ROSA DA SILVA
	: CARLOS ROBERTO NASCIMENTO DEL CANTAO
	: CELIA REGINA MASINI
	: CARMEN SILVIA DE MELLO RUIZ
	: CARLOS ROBERTO TREBBI
	: CARLOS ROBERTO SELIM
ADVOGADO	: ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR
AGRAVADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 95.00.15393-9 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ EM NOME DE SOCIEDADE DE ADVOGADOS QUE NÃO CONSTA DA PROCURAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O artigo 15, §3º., da Lei 8.906/94 (Estatuto da Advocacia), determina que, no caso de serviços advocatícios prestados por sociedade de advogados, as procurações devem ser outorgadas individualmente aos causídicos e indicar a sociedade de que façam parte.2. No pertinente ao não acolhimento do pedido de expedição de alvará de levantamento dos honorários pagos pela CEF em nome da sociedade de advogados, com relação aos autores, não merece reparos a r. decisão. Primeiramente, não se extrai das ilações da parte recorrente qualquer gravame no fato de o alvará de levantamento ser expedido em nome de seu patrono.

3. Não é possível expedir alvará em nome da sociedade de advogados, tendo em vista que não há qualquer menção da citada sociedade nos autos.

4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007016-72.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.007016-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AUTOR : EDNEL MALTA
ADVOGADO : EDUARDO AUGUSTO DE OLIVEIRA RAMIRES
REU : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO AUTOR E DA RÉ. OMISSÃO QUANTO AO PEDIDO PRINCIPAL. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE ENQUADRAMENTO NO CARGO DE AUDITOR-FISCAL. OMISSÃO QUANTO AOS JUROS APLICÁVEIS. JUROS E ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA NA FORMA DA LEI Nº 11.960/2009, A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA. NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA: DESCABIMENTO. OMISSÃO QUANTO AO LIMITE TEMPORAL DA CONDENAÇÃO: INOCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DA SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. O autor formulou pedido principal de enquadramento no cargo de Auditor-Fiscal do Trabalho ou, sucessivamente, de pagamento de diferenças decorrentes de desvio de função. O acórdão embargado apreciou apenas o pedido sucessivo, mas não o principal. Há omissão no acórdão quanto ao pedido de enquadramento do autor no cargo de Auditor-fiscal do Trabalho.
2. A Lei 10.593/2002 transformou em cargo de Auditor-Fiscal somente os cargos efetivos que exigiram formação superior para o seu ingresso na carreira. Transformar cargos de nível médio em cargos de nível superior, como pretende o autor, consistiria em aproveitamento afrontoso ao art. 37, II, da Constituição Federal, verdadeira forma de burla à regra constitucional que exige concurso público para a investidura em cargos públicos. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Irrelevante o fato de que o autor, por ocasião da edição da Lei 10.593/2002, já tivesse diploma de nível superior, pois a exigência é inerente e intrínseca ao cargo, e não à pessoa natural que eventualmente o ocupa.
3. No que se refere aos juros, houve omissão quanto à superveniência da Lei nº 11.960/2009, devendo os juros e atualização monetária serem computados na forma especificada nesse diploma legal, a partir de sua vigência.
4. A petição acompanhada dos documentos não foram conhecidos pelo acórdão embargado. Em nenhum momento o voto e acórdão consideraram tais documentos como fundamento. Não há que se falar em nulidade por cerceamento de defesa, em razão da falta de intimação da União para se manifestar sobre a petição e documentos, se o requerimento não foi conhecido e se os documentos não foram considerados no julgamento.
5. Não há que se falar em omissão quanto ao limite temporal da condenação, eis que no voto ficou estabelecido "Assim sendo, o autor tem direito ao pagamento das diferenças salariais e seus reflexos, cujos valores serão apurados em liquidação, observada a prescrição quinquenal, se for o caso, desde a edição da Lei nº 10.593/2002 até o trânsito em julgado desta decisão".
6. Uma vez que o autor decaiu do pedido principal e teve acolhido apenas o pedido sucessivo, é de ser reconhecida a sucumbência recíproca, compensando-se os honorários advocatícios.
7. No remanescente, o intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretendem os embargantes a substituição da decisão recorrida por outra, que lhes seja favorável. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.
8. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz

necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.

9. Embargos de declaração do autor e da ré parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** aos embargos de declaração do autor para sanar as omissões apontadas, e negar provimento ao apelo quanto ao pedido de enquadramento no cargo de Auditor-fiscal do Trabalho, e determinar a incidência dos juros e atualização monetária na forma da Lei nº 11.960/2009, a partir de sua vigência; e **dar parcial provimento** aos embargos de declaração da União, para reconhecer a sucumbência recíproca e determinar a compensação dos honorários advocatícios, mantido no mais o acórdão embargado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033131-33.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.033131-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : PRINCE CARDOSO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DEJAIR PASSERINE DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO . ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEI 5.107/66. OPÇÃO ORIGINÁRIA. PRESCRIÇÃO.

1. Os optantes pelo FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 têm direito à taxa progressiva. Se a ré não comprovar, na fase de conhecimento, que o fundista já obteve a progressão pretendida, tal verificação só terá lugar quando da liquidação da sentença condenatória.
2. O autor juntou aos autos os seguintes documentos (fls. 21/27): Vínculo: Cia Anhanguera de Investimentos, Crédito e Financiamento; Admissão: 01.01.1960; Saída: 19.06.1970; Opção: 02.05.1967. Situação: na vigência da Lei 5.107/66. Em que pese a opção pelo regime do FGTS na vigência da Lei 5.107/66, o período está integralmente prescrito tendo em vista a data de saída em 19.06.1970 e a da propositura da ação em 05.12.2007.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001727-46.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.001727-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPREZA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 70/71 e vº
INTERESSADO : DEONIDE WEHENCKEL RODRIGUES
ADVOGADO : ELIZETE FROZEL LEAO LOPES e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. RESSARCIMENTO DE VALOR RECEBIDO DE FORMA INDEVIDA. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO. ARTIGO 2.028 C/C ARTIGO 206, §3º, IV, DO CÓDIGO CIVIL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 210 DO C. STJ.

- Agravo parcialmente conhecido, porquanto traz ao debate questão da aplicação do artigo 23, §5º da Lei nº 8.036/90, que não integrou o recurso de apelação.

- A ação foi ajuizada em 22.02.2007, ao passo em que o saque indevido ocorreu em 08.07.1996. Aplicável, portanto, o disposto no art. 2.028 c/c art. 206, § 3º, IV, ambos do novo Código Civil, ou seja, quando da entrada em vigor deste diploma, em 11.01.2003, ainda não transcorrido mais da metade do prazo de vinte anos anteriormente incidente sobre casos da espécie (art. 177 do caduco Código Civil), sendo certo que a partir desta data conta-se o novo prazo de três anos do artigo 206, atingido quando da propositura da ação.

- Descabida a invocação da Súmula 210 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, porquanto a discussão refere-se ao alegado erro de processamento originário no Banco Comércio e Indústria de São Paulo-COMIND. Não se trata de pleito de ressarcimento das contribuições do FGTS ou de ofensa às normas dele derivadas, mas sim, de ação pessoal. Precedente desta Corte.

- Despropositada a alegação da agravante de que a "*decisão monocrática não demonstrou estar de acordo com o entendimento desta Corte ou de Tribunal Superior quanto à incidência ou não da prescrição trintenária, não servindo para tal decisão de outra corte de mesma estatura*", vez que a jurisprudência citada é de Egrégia Turma desta Corte.

- O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

- Agravo legal não conhecido em parte e, na parte conhecida, negado provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo legal e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008012-13.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.008012-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : PERMETAL S/A METAIS PERFURADOS
ADVOGADO : SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00080121320074036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA: FIXAÇÃO À LUZ DOS PRINCÍPIOS DA EQUIDADE, PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo legal previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, inciso III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Tratando-se de mero equívoco na indicação da fundamentação legal do recurso, e considerando a identidade de prazo e processamento, conhece-se do recurso interposto como agravo legal.
2. Sendo sucumbente a Fazenda Pública, devem os honorários advocatícios ser fixados à luz dos princípios da Equidade, Proporcionalidade e Razoabilidade, conforme disposição do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, observados os critérios das alíneas "a", "b" e "c" do §3º do mesmo dispositivo legal.
3. Agravo regimental recebido como legal e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do agravo regimental como legal e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039480-82.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.039480-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EDUARDO RODRIGUES DA COSTA e outro
INTERESSADO : LUIZ ANTONIO ALAMINOS PARREIRA e outro
: KINUE DO AMARAL PARREIRA
ADVOGADO : ANTONIO JOSE NEAIME e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 403
No. ORIG. : 2007.61.00.017647-0 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. CPC, 557, §1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO CONTRA DECISÃO QUE CONCEDEU A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. PERDA DO OBJETO. SENTENÇA SUPERVENIENTE DE PROCEDÊNCIA. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1- Não se olvida a existência de julgado da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça proferido nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº. 765.105/TO, no sentido de que "a superveniência da sentença de procedência do pedido não prejudica o recurso interposto contra a decisão que deferiu o pedido de antecipação

de tutela".

2- Todavia, na hipótese, não há como acolher o pleito de reforma da decisão agravada, sob pena de violação ao princípio da unirrecorribilidade.

3- Isto porque, quando da interposição do apelo contra a sentença de piso, a Caixa requereu a apreciação de pedido de antecipação de tutela recursal, pugnando justamente pela reforma da decisão objeto deste agravo de instrumento.

4- Considerando que o pleito de tutela recursal somente foi apreciado no apelo em razão da decisão que julgara prejudicado o agravo de instrumento, inviável a reforma do *decisum* neste recurso, sob pena de submeter a mesma questão a novo julgamento.

5- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044015-54.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.044015-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : ODAIR MOMESSO JUNIOR
ADVOGADO : MARCIO JOSÉ FERNANDEZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : MOMESSO E MOMESSO LTDA e outros
: JOAO ANTONIO MOMESSO
: ODAIR MOMESSO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE REGISTRO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00003-9 A Vr REGISTRO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REDIRECIONAMENTO PARA A PESSOA DOS SÓCIOS: IMPOSSIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI N. 8.620/1993, POSTERIORMENTE REVOGADO PELO ART. 79, VII, DA LEI N. 11.941/2009.

1. Não conhecida a petição de fls. 130/141, uma vez que contra a decisão monocrática de fls. 120/121, já havia sido interposto o agravo legal de fls. 124/128, restando configurada a preclusão consumativa.

2. O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, asseverou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada não respondem pessoalmente pelos débitos da sociedade junto à Seguridade Social, em conformidade com a decisão do STF que declarou a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n. 8.620/1993, posteriormente revogado pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009. Precedentes.

3. Petição de fls. 130/141 não conhecida. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da petição de fls. 130/141, e negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007307-38.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.007307-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HELENA YUMY HASHIZUME e outro
INTERESSADO : RICARDO GOMES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCELO GRAÇA FORTES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 167/170

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. INDENIZAÇÃO. SAQUE INDEVIDO EM CONTA POUPANÇA. RESPONSABILIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. RISCO DO NEGÓCIO. FATO DE TERCEIRO QUE SE AFASTA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. JUROS DE MORA. EVENTO DANOSO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 autoriza o julgamento unipessoal à vista de jurisprudência "dominante", não sendo, portanto, necessário que se trate de jurisprudência "pacífica".
2. O Colendo Supremo Tribunal Federal ao julgar a ADIN nº 2591 em 7.6.2006 entendeu que as normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor alcançam as instituições financeiras.
3. Caberia à Caixa Econômica Federal comprovar o fato desconstitutivo do direito alegado, ou seja, provar que foram os próprios clientes que efetuaram tais retiradas, ônus do qual não se desincumbiu.
4. Consoante doutrina e jurisprudência, o fato apto a elidir a responsabilidade civil é aquele externo, "assim entendido aquele fato que não guarda nenhuma relação com a atividade do fornecedor, absolutamente estranho ao produto ou serviço, via de regra ocorrido em momento posterior ao da sua fabricação ou formulação" (CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Direito do Consumidor. São Paulo: Atlas, 2008. p. 256-257).
5. A fraude perpetrada por terceiros configura fortuito interno, vale dizer, faz parte do próprio risco do empreendimento.
6. É dever da instituição financeira ressarcir os danos materiais e morais sofridos pelo autor.
7. Nos termos da Súmula n. 54 do STJ, o termo inicial dos juros de mora é a data do evento danoso.
8. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009252-97.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.009252-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO e outro
INTERESSADO : VALDELI JOSE ARAUJO DA SILVA
ADVOGADO : PEDRO CASSIANO BELLENTANI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 344/347
No. ORIG. : 00092529720084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. INDENIZAÇÃO. SAQUE INDEVIDO. RESPONSABILIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. RISCO DO NEGÓCIO. FATO DE TERCEIRO QUE SE AFASTA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. JUROS DE MORA. EVENTO DANOSO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 autoriza o julgamento unipessoal à vista de jurisprudência "dominante", não sendo, portanto, necessário que se trate de jurisprudência "pacífica".
2. O Colendo Supremo Tribunal Federal ao julgar a ADIN nº 2591 em 7.6.2006 entendeu que as normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor alcançam as instituições financeiras.
3. Caberia à Caixa Econômica Federal comprovar o fato desconstitutivo do direito alegado, ou seja, provar que foram os próprios clientes que efetuaram tais retiradas, ônus do qual não se desincumbiu.
4. Consoante doutrina e jurisprudência, o fato apto a elidir a responsabilidade civil é aquele externo, "assim entendido aquele fato que não guarda nenhuma relação com a atividade do fornecedor, absolutamente estranho ao produto ou serviço, via de regra ocorrido em momento posterior ao da sua fabricação ou formulação" (CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Direito do Consumidor. São Paulo: Atlas, 2008. p. 256-257).
5. A fraude perpetrada por terceiros configura fortuito interno, vale dizer, faz parte do próprio risco do empreendimento.
6. É dever da instituição financeira ressarcir os danos materiais e morais sofridos pelo autor.
7. Nos termos da Súmula n. 54 do STJ, o termo inicial dos juros de mora é a data do evento danoso.
8. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004883-68.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.004883-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PH PAPEIS LTDA MASSA FALIDA massa falida
: ANDREA ESTHER HARKALY
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00048836820084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FALÊNCIA. FORMA REGULAR DE EXTINÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA: IMPOSSIBILIDADE.

1. A decretação de falência da empresa executada é forma regular de extinção não ensejando responsabilização dos sócios, salvo irregularidades reconhecidas no processo falimentar.
2. O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, asseverou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada não respondem pessoalmente pelos débitos da sociedade junto à Seguridade Social, em conformidade com a decisão do STF que declarou a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n. 8.620/1993, posteriormente revogado pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009. Precedentes.
3. Inexistindo pessoa a ser executada bem como inexistindo bens, já que o processo falimentar foi encerrado, não há qualquer interesse jurídico no arquivamento dos autos com a suspensão da execução fiscal, evidenciando-se a ausência de interesse de agir ou mesmo falta de pressuposto processual.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032153-52.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.032153-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICENCIA DE SAO CAETANO DO SUL
ADVOGADO : SVETLANA JIRNOV RIBEIRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.10424-5 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. BENEFICIO DA ASSISTENCIA JUDICIARIA GRATUITA. PESSOA JURIDICA. POSSIBILIDADE. PROVA DA PRECÁRIA SITUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já seria suficiente.
3. O benefício da assistência judiciária consiste em garantia constitucional, prevista no art. 5º, LXXIV da Constituição Federal, a qual confere dever ao Estado de proporcionar o acesso ao Judiciário a todos.
4. Excepcionalmente, o referido benefício pode ser estendido às pessoas jurídicas, desde que comprove nos autos não possuir condições de suportar os encargos do processo, independentemente de sua natureza beneficente ou não. Verifica-se comprovada a precária situação econômico-financeira da agravante, pelo que faz jus ao benefício

da assistência judiciária gratuita, notadamente por se tratar de entidade beneficente de assistência social, sem fins lucrativos, cuja hipossuficiência econômica é presumida pela própria lei.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00033 AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS Nº 0042020-69.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042020-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE : DANIEL BERNARDI
PACIENTE : DANIEL BERNARDI reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2007.61.19.005712-5 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. IMPETRAÇÃO PELO PRÓPRIO PACIENTE. EMENDA DA INICIAL PELA DEFENSORIA PÚBLICA: IMPOSSIBILIDADE.

INSATISFAÇÃO COM A CONDENAÇÃO PROFERIDA EM PRIMEIRO GRAU. RECURSO CABÍVEL: APELAÇÃO. *HABEAS CORPUS*: INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INDEFERIMENTO LIMINAR DA IMPETRAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL.

1. O paciente DANIEL BERNARDI impetrou de próprio punho o *habeas corpus*, inconformado com a sentença condenatória e requerendo a redução da sua pena mediante as seguintes insurgências: a) a prova colhida na ação penal foi insuficiente para a condenação; b) houve a incidência indevida na dosimetria da pena da causa de aumento relativa à internacionalidade do tráfico de drogas, embora não tenha saído do aeroporto e c) a prisão em flagrante foi efetuada por policial do Denarc.
2. Assim, o paciente - autor da ação - fixou os limites da inicial, até porque o *habeas corpus* tem natureza de ação de cunho constitucional. Desse modo, a Defensoria Pública da União, patrocinando os interesses do paciente, deve trazer os fundamentos jurídicos para os pedidos já formulados na inicial. Não se trata de intervenção do DD. Defensor para a emenda da inicial, mas sim para alicerçar as solicitações do paciente (autor da ação), leigo, trazendo fundamentos jurídicos para as formulações iniciais.
3. Não há qualquer prejuízo para o paciente ao se limitar o conhecimento da impetração ao quanto alegado, posto que caso a Defensoria Pública da União entenda pertinente a formulação de outros pedidos, poderá fazê-los, pelas vias que julgar pertinentes, *p.ex.*, nova impetração neste Tribunal ou perante o Superior Tribunal de Justiça, revisão criminal, etc.
4. Não se vislumbra razões para reavivar o processamento do *habeas corpus* levando-se em conta que somente em hipóteses excepcionais, configurativas de evidente abuso, ilegalidade ou teratologia é possível o manejo de *habeas corpus* para alterar sentença condenatória, desafiável por apelação.
5. inexistência de cabal abuso, ilegalidade ou teratologia no fato de a prisão em flagrante ter sido efetuada por policial civil do DENARC e não por policial federal. As distintas atribuições da Polícia Civil de cada um dos Estados da federação e da Polícia Federal não implicam em vício de competência, de forma a afetar a ação penal, pois tratam-se de divisões de atribuições de natureza administrativa. Ademais, a prisão em flagrante pode ser feita

por qualquer pessoa.

6. Eventual vício da prisão em flagrante e, por via reflexa, do inquérito policial não se projeta na ação penal para contaminá-la. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

7. Tampouco existe situação de cabal abuso, ilegalidade ou teratologia quanto à sentença, que concluiu pela existência de provas aptas ao decreto condenatório e fez incidir a causa de aumento da internacionalidade ao paciente, que foi preso em flagrante com cocaína oculta em sua mala, prestes a embarcar ao exterior, situação corroborada pelos testemunhos colhidos em juízo.

8. Questões que digam respeito à insatisfação com a condenação proferida em primeiro grau devem ser debatidas no exame da apelação. O fato da apelação não ter sido conhecida, por decisão monocrática do MM. Relator, em razão de sua intempestividade, não torna o *habeas corpus* a via adequada.

9. Quanto à arguição de nulidade da decisão que negou seguimento ao recurso de apelação, observo que se trata de decisão proferida pelo MM. Relator, no uso da competência conferida pelo Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região. É evidente a incompetência deste Tribunal para conhecimento da impetração quanto ao ponto, posto que se constrangimento ilegal ocorre, advém da decisão deste próprio Tribunal.

10. Agravo regimental conhecido em parte, e na parte conhecida improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo regimental e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008211-24.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008211-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS REZENDE
ADVOGADO : ANA LUCIA MARCONDES FARIA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SOLANGE MARIA EMIKO YAMASAKI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 249/251
No. ORIG. : 00082112420094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. FIES. CPC, ART. 557. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. JUROS. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. ILEGALIDADE. TAXA DE JUROS. REDUÇÃO. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. APLICABILIDADE NÃO-RETROATIVA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - O julgamento com espeque no art. 557, do CPC, não depende da existência de jurisprudência unânime ou de súmula dos Tribunais Superiores, sendo suficiente a existência de jurisprudência dominante nos Tribunais ou nos Tribunais Superiores.

2 - A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.155.684/RN, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C, do Código de Processo Civil), consolidou entendimento no sentido de que, "em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, porquanto ausente

autorização expressa por norma específica" (2ª Turma, AgREsp1.149.596, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 14.09.2010).

3- Por se tratar de um programa governamental de cunho social que visa beneficiar alunos universitários carentes ou que não possuam, momentaneamente, condições de custear as despesas com a educação superior, os princípios e regras do Código de Defesa do Consumidor não se aplicam aos contratos de financiamento estudantil.

4- A Resolução do BACEN nº. 2647/99 previa, em seu artigo 6º, a aplicação de juros à razão de 9% (nove por cento) ao ano.

5- Sobrevieram as Resoluções nº. 3.415/2006 e 3.777/2009, ambas prevendo reduções nas taxas de juros praticadas neste tipo de financiamento, todavia, limitada sua incidência aos contratos firmados após sua vigência.

6- A Lei nº. 12.202, de 15 de janeiro de 2010, promoveu diversas alterações na Lei nº. 10.260/2001, entre elas a inclusão do §10 no artigo 5º, que passou a determinar a incidência dos juros, quando reduzidos pelo CMN, ao saldo devedor dos contratos já formalizados.

7- O referido dispositivo não é auto-aplicável e dependia de regulamentação pelo Conselho Monetário Nacional, responsável pela fixação dos juros dos contratos de FIES, tendo sido integrada normativamente pela publicação da Resolução nº. 3.842, de 10 de março de 2010.

8- A partir publicação da Resolução 3842/2010, que reduziu os juros para os contratos firmados no âmbito do FIES de 3,5% ao ano para 3,4% a.a. (três inteiros e quatro centésimos por cento ao ano), deve ser aplicada a nova razão de juros sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados.

9- Na hipótese, em face da ausência de recurso da Caixa Econômica Federal - CEF e em observância à vedação da "reformatio in pejus", mantida a sentença de primeiro grau no que se refere à incidência de juros de 3,5% ao ano, sobre o saldo devedor apurado na forma do contrato em 15 de janeiro de 2010 até 09 de março daquele ano.

10- Agravo parcialmente provido, para determinar que o saldo devedor seja recalculado, excluindo-se a capitalização mensal de juros.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento, para determinar que o saldo devedor do contrato FIES nº 21.0981.185.0003634-97 seja recalculado, excluindo-se a capitalização mensal de juros, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000643-42.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.000643-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JULIO CESAR DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CAMILA PIRES DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00006434220094036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEI 5.107/66. OPÇÃO ORIGINÁRIA. LITISPENDENCIA. EXPURGOS INFLACIONARIOS. JANEIRO/89 E ABRIL/90.

1. Os optantes pelo FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 têm direito à taxa progressiva. Se a ré não comprovar, na fase de conhecimento, que o fundista já obteve a progressão pretendida, tal verificação só terá lugar quando da liquidação da sentença condenatória.

2. A diferença referente a taxa progressiva de juros já foi concedida na ação nº 0017286-85-2003.403.6104. O feito acha-se na pendência de análise do agravo interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional,

nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010, ocorrendo a litispendência. Assim, não faz jus à taxa progressiva de juros.

3. A questão relativa aos índices requeridos já foi pacificada tanto pelo Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstram os seguintes julgados: Supremo Tribunal Federal, RE nº 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000; Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000. Portanto, são devidas as diferenças referentes a janeiro/89 e abril/90 e indevidas quaisquer outras diferenças.

4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009597-40.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.009597-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : Justica Publica
AUTOR : CESAR AUGUSTO VILCAMICHI ALANIA
ADVOGADO : JOSE MENDES NETO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REU : OS MESMOS
No. ORIG. : 00095974020094036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO VOTO CONDUTOR. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não se verifica qualquer omissão no voto condutor, que quanto à dosimetria da pena, e à exceção da causa de diminuição de pena do artigo 33, §4º da Lei nº 11.343/2006 - única divergência - acompanhou integralmente o voto do E. Relator originário.

2. Consta expressa referência, no voto condutor, quanto à adesão aos fundamentos do voto do E. Relator originário.

3. Os embargos de declaração são manifestamente improcedentes, porque basta uma leitura interessada dos votos e acórdão proferidos para verificar a inexistência de omissão.

4. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024655-65.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024655-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AUTOR : COSAN PARAGUACU S/A
ADVOGADO : WANDER CARLOS JACINTO RIBEIRO
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009174820104036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende o embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável.
2. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.
3. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
4. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036577-06.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036577-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : BARTON ENGENHARIA E INSTRUMENTACAO LTDA e outros
: VIRGILIO GARCIA CASSEMUNHA
: RONALDO MIRO BARTON
: CARLOS EMILIO STROETER

ADVOGADO : CARLOS EMILIO STROETER e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00067345020054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. INADIMPLEMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PARA O FGTS. PRAZO PRESCRICIONAL TRINTENÁRIO. PRESCRIÇÃO DOS CRÉDITOS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA O SÓCIO DA PESSOA JURÍDICA: IMPOSSIBILIDADE.

1. Não há dúvida de que as contribuições para o FGTS não tem natureza tributária, porque é o trabalhador, e não o Estado, o titular do direito, como assentou o Supremo Tribunal Federal no RE 100249/SP.
2. As contribuições para o FGTS são inscritas em Dívida Ativa, posto que incluídas no conceito de Dívida Ativa Não Tributária, nos termos do artigo 39, §2º da Lei nº 4.320/1964, na redação dada pelo Decreto-lei nº 1.735/1979.
3. Como Dívida Ativa Não Tributária, as contribuições para o FGTS são cobradas na forma da LEF - Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/1980), conforme o disposto no seu artigo 2º.
4. As normas de responsabilidade previstas nos artigos 134 e 135 do CTN - Código Tributário Nacional, aplicam-se à cobrança das contribuições para o FGTS, não obstante a sua natureza não tributária, por força do citado §2º do artigo 4º da LEF.
5. A não realização de depósito mensal da parcela referente ao FGTS caracteriza infração à lei, conforme o § 1º do artigo 23 da Lei nº 8.036/1990, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43/2001, combinado com o artigo 47 do Decreto nº 99.684/1990.
6. O descumprimento da obrigação de recolher a contribuição ao FGTS enseja a responsabilização pessoal dos sócios diretores ou gerentes das pessoas jurídicas de direito privado, consoante expresso no artigo 135, inciso III, do CTN.
7. Por força do §2º do artigo 4º da LEF, o não recolhimento das contribuições para o FGTS pode constituir abuso da personalidade jurídica, ensejando a responsabilização dos administradores ou sócios, nos termos do artigo 50 do CC - Código Civil.
8. O artigo 23, § 5º, da Lei n. 8.036/90 estabelece que o prazo para a cobrança do crédito relativo ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço prescreve em 30 (trinta) anos, no mesmo sentido dispõe a Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça.
9. No caso dos autos, as contribuições em cobro correspondem ao período de 09/1969 a 01/1971, e a ação foi ajuizada em 14.04.2005, o que implica reconhecer a prescrição dos referidos créditos.
10. Agravo legal improvido, por fundamento diverso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, por fundamento diverso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012750-29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012750-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : JOSE RODRIGUES BASTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00010831420044036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. EXTRATOS DA CONTA VINCULADA AO FGTS. CEF COMO OPERADORA DO FUNDO. DEVER DE APRESENTAÇÃO EM SEDE DE EXECUÇÃO DO JULGADO.

1. O artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil permite ao relator, monocraticamente, dar provimento ao recurso, sempre que a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Foi o que ocorreu no caso dos autos, não havendo previsão legal de intimação para contraminuta nessas hipóteses.
2. A Caixa Econômica Federal - CEF como agente operadora do Fundo, tem ela a prerrogativa de exigir dos bancos depositários os extratos necessários e, no caso de resistência, requerer ao magistrado sejam compelidos os responsáveis a exhibir os documentos em juízo.
3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta C. Primeira Turma consolidou-se no sentido de que cabe à Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operadora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS a apresentação dos extratos das contas em sede de execução do julgado, incluindo aqueles de período anterior à sua gestão, pois tem a prerrogativa legal de exigí-los dos bancos depositários (artigo 7º da Lei nº 8.036/90 e artigo 24 do Decreto nº 99.684/90):
4. Demonstrada, pois, a impossibilidade material da localização dos extratos, consoante afirmação da própria CEF informando a inexistência de tais documentos, mister a conversão da obrigação em perdas e danos.
5. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014682-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014682-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : EDUARDO AUREO FERNANDES DE SOUZA e outro
: SIMONE FARIA AFFONSO JULIAO
PARTE RE' : COPASTER IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00512459420094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. INADIMPLEMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PARA O FGTS. LEGISLAÇÃO PRÓPRIA. INFRAÇÃO À LEI. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA O SÓCIO DA PESSOA JURÍDICA: POSSIBILIDADE.

1. Não há dúvida de que as contribuições para o FGTS não tem natureza tributária, porque é o trabalhador, e não o Estado, o titular do direito, como assentou o Supremo Tribunal Federal no RE 100249/SP.
2. As contribuições para o FGTS são inscritas em Dívida Ativa, posto que incluídas no conceito de Dívida Ativa Não Tributária, nos termos do artigo 39, §2º da Lei nº 4.320/1964, na redação dada pelo Decreto-lei nº 1.735/1979.
3. Como Dívida Ativa Não Tributária, as contribuições para o FGTS são cobradas na forma da LEF - Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/1980), conforme o disposto no seu artigo 2º.
4. As normas de responsabilidade previstas nos artigos 134 e 135 do CTN - Código Tributário Nacional, aplicam-se à cobrança das contribuições para o FGTS, não obstante a sua natureza não tributária, por força do citado §2º do artigo 4º da LEF.
5. A não realização de depósito mensal da parcela referente ao FGTS caracteriza infração à lei, conforme o § 1º do artigo 23 da Lei nº 8.036/1990, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43/2001, combinado com o artigo 47 do Decreto nº 99.684/1990.
6. O descumprimento da obrigação de recolher a contribuição ao FGTS enseja a responsabilização pessoal dos sócios diretores ou gerentes das pessoas jurídicas de direito privado, consoante expresso no artigo 135, inciso III, do CTN.
7. Por força do §2º do artigo 4º da LEF, o não recolhimento das contribuições para o FGTS pode constituir abuso da personalidade jurídica, ensejando a responsabilização dos administradores ou sócios, nos termos do artigo 50 do CC - Código Civil.
8. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal para o fim de dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do relator, sendo que a Des. Fed. Vesna Kolmar acompanhou por fundamento diverso.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016246-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016246-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : NOEMI IRENE ENGELKE e outro
: FREDO RIQUE SCACCIA D AVELLY
PARTE RE' : LIGAS GIVI BRONZES E METAL PATENTE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06350985219834036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. INADIMPLEMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PARA O FGTS. LEGISLAÇÃO PRÓPRIA. INFRAÇÃO À LEI. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA O SÓCIO DA PESSOA JURÍDICA: POSSIBILIDADE.

1. Não há dúvida de que as contribuições para o FGTS não tem natureza tributária, porque é o trabalhador, e não o Estado, o titular do direito, como assentou o Supremo Tribunal Federal no RE 100249/SP.
2. As contribuições para o FGTS são inscritas em Dívida Ativa, posto que incluídas no conceito de Dívida Ativa Não Tributária, nos termos do artigo 39, §2º da Lei nº 4.320/1964, na redação dada pelo Decreto-lei nº

1.735/1979.

3. Como Dívida Ativa Não Tributária, as contribuições para o FGTS são cobradas na forma da LEF - Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/1980), conforme o disposto no seu artigo 2º.

4. As normas de responsabilidade previstas nos artigos 134 e 135 do CTN - Código Tributário Nacional, aplicam-se à cobrança das contribuições para o FGTS, não obstante a sua natureza não tributária, por força do citado §2º do artigo 4º da LEF.

5. A não realização de depósito mensal da parcela referente ao FGTS caracteriza infração à lei, conforme o § 1º do artigo 23 da Lei nº 8.036/1990, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43/2001, combinado com o artigo 47 do Decreto nº 99.684/1990.

6. O descumprimento da obrigação de recolher a contribuição ao FGTS enseja a responsabilização pessoal dos sócios diretores ou gerentes das pessoas jurídicas de direito privado, consoante expresso no artigo 135, inciso III, do CTN.

7. Por força do §2º do artigo 4º da LEF, o não recolhimento das contribuições para o FGTS pode constituir abuso da personalidade jurídica, ensejando a responsabilização dos administradores ou sócios, nos termos do artigo 50 do CC - Código Civil.

8. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal para o fim de dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do relator, sendo que a Des. Fed. Vesna Kolmar acompanhou por fundamento diverso.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017044-27.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017044-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : IND/ E COM/ DE DOCES E CHOCOLATES PAULA LTDA e outro
: WERNER BOCK
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05104413819834036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. INADIMPLEMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PARA O FGTS. LEGISLAÇÃO PRÓPRIA. INFRAÇÃO À LEI. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA O SÓCIO DA PESSOA JURÍDICA: POSSIBILIDADE.

1. Não há dúvida de que as contribuições para o FGTS não tem natureza tributária, porque é o trabalhador, e não o Estado, o titular do direito, como assentou o Supremo Tribunal Federal no RE 100249/SP.

2. As contribuições para o FGTS são inscritas em Dívida Ativa, posto que incluídas no conceito de Dívida Ativa Não Tributária, nos termos do artigo 39, §2º da Lei nº 4.320/1964, na redação dada pelo Decreto-lei nº 1.735/1979.

3. Como Dívida Ativa Não Tributária, as contribuições para o FGTS são cobradas na forma da LEF - Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/1980), conforme o disposto no seu artigo 2º.

4. As normas de responsabilidade previstas nos artigos 134 e 135 do CTN - Código Tributário Nacional, aplicam-se à cobrança das contribuições para o FGTS, não obstante a sua natureza não tributária, por força do citado §2º

do artigo 4º da LEF.

5. A não realização de depósito mensal da parcela referente ao FGTS caracteriza infração à lei, conforme o § 1º do artigo 23 da Lei nº 8.036/1990, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43/2001, combinado com o artigo 47 do Decreto nº 99.684/1990.

6. O descumprimento da obrigação de recolher a contribuição ao FGTS enseja a responsabilização pessoal dos sócios diretores ou gerentes das pessoas jurídicas de direito privado, consoante expresso no artigo 135, inciso III, do CTN.

7. Por força do §2º do artigo 4º da LEF, o não recolhimento das contribuições para o FGTS pode constituir abuso da personalidade jurídica, ensejando a responsabilização dos administradores ou sócios, nos termos do artigo 50 do CC - Código Civil.

8. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal para o fim de dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do relator, sendo que a Des. Fed. Vesna Kolmar acompanhou por fundamento diverso.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019735-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019735-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : LIBERTHAS TADDEO FERREIRA e outro
: RAYMUNDO BORGES FERREIRA falecido
PARTE RE' : CARROCERIAS XAVANTES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00118194719874036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. INADIMPLEMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PARA O FGTS. LEGISLAÇÃO PRÓPRIA. INFRAÇÃO À LEI. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA O SÓCIO DA PESSOA JURÍDICA: POSSIBILIDADE.

1. Não há dúvida de que as contribuições para o FGTS não tem natureza tributária, porque é o trabalhador, e não o Estado, o titular do direito, como assentou o Supremo Tribunal Federal no RE 100249/SP.

2. As contribuições para o FGTS são inscritas em Dívida Ativa, posto que incluídas no conceito de Dívida Ativa Não Tributária, nos termos do artigo 39, §2º da Lei nº 4.320/1964, na redação dada pelo Decreto-lei nº 1.735/1979.

3. Como Dívida Ativa Não Tributária, as contribuições para o FGTS são cobradas na forma da LEF - Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/1980), conforme o disposto no seu artigo 2º.

4. As normas de responsabilidade previstas nos artigos 134 e 135 do CTN - Código Tributário Nacional, aplicam-se à cobrança das contribuições para o FGTS, não obstante a sua natureza não tributária, por força do citado §2º do artigo 4º da LEF.

5. A não realização de depósito mensal da parcela referente ao FGTS caracteriza infração à lei, conforme o § 1º do artigo 23 da Lei nº 8.036/1990, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43/2001, combinado com o artigo 47 do Decreto nº 99.684/1990.

6. O descumprimento da obrigação de recolher a contribuição ao FGTS enseja a responsabilização pessoal dos sócios diretores ou gerentes das pessoas jurídicas de direito privado, consoante expresso no artigo 135, inciso III, do CTN.

7. Por força do §2º do artigo 4º da LEF, o não recolhimento das contribuições para o FGTS pode constituir abuso da personalidade jurídica, ensejando a responsabilização dos administradores ou sócios, nos termos do artigo 50 do CC - Código Civil.

8. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal para o fim de dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do relator, sendo que a Des. Fed. Vesna Kolmar acompanhou por fundamento diverso.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012259-55.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.012259-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ALCIDES BERNARDINO PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00122595520114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEI 5.107/66. OPÇÃO ORIGINÁRIA. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. OCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONARIOS. JANEIRO/89 E ABRIL/90. TERMO DE ADESÃO. LC 110/01. HOMOLOGAÇÃO.

1. Os optantes pelo FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 têm direito à taxa progressiva. Se a ré não comprovar, na fase de conhecimento, que o fundista já obteve a progressão pretendida, tal verificação só terá lugar quando da liquidação da sentença condenatória.

2. Na espécie, a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66, contudo período integralmente prescrito, tendo em vista que a admissão no vínculo empregatício se deu em 09.09.1971, a saída em: 31.03.1977 e a opção em: 09.09.1971, bem como a propositura da ação em 19.07.2011. As opções relativas aos demais vínculos foram feitas na vigência da Lei 5.705/71, e portanto não faz jus à taxa progressiva de juros.

3. A questão relativa aos índices requeridos já foi pacificada tanto pelo Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstram os seguintes julgados: Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000; Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciulli Netto, DJ 18.12.2000. Portanto, são devidas as diferenças referentes a janeiro/89 e abril/90 e indevidas quaisquer outras diferenças.

4. A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, nos termos da Lei Complementar nº 110/01, é válido e eficaz acordo extrajudicial firmado entre a CEF e os titulares das contas do FGTS, seja em formulário azul ou branco, que mesmo não sendo apropriado aos casos de andamento de ação judicial, não pode constituir óbice ao reconhecimento da manifestação de vontade nele expressa.

5. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos legais da CEF, bem como da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019482-59.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.019482-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : HILDA APARECIDA GOMES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00194825920114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO . ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEI 5.107/66. OPÇÃO ORIGINÁRIA. PERMANENCIA POR TEMPO SUFICIENTE NA EMPRESA NÃO COMPROVADA. EXPURGOS INFLACIONARIOS. JANEIRO/89 E ABRIL/90.

1. Os optantes pelo FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 têm direito à taxa progressiva. Se a ré não comprovar, na fase de conhecimento, que o fundista já obteve a progressão pretendida, tal verificação só terá lugar quando da liquidação da sentença condenatória.

2. Em todos os vinculos mencionados não permaneceu na empresa por tempo suficiente para a aquisição do direito, e portanto não faz jus à taxa progressiva de juros). As demais opções relativas aos demais vínculos foram feitas na vigência da Lei 5.705/71, e também não faz jus à taxa progressiva de juros.

3. A questão relativa aos índices requeridos já foi pacificada tanto pelo Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstram os seguintes julgados: Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000; Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000. Portanto, são devidas as diferenças referentes a janeiro/89 e abril/90 e indevidas quaisquer outras diferenças.

4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00046 HABEAS CORPUS Nº 0007001-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007001-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
PACIENTE : MELISSA GARCIA BLAGITZ DE ABREU E SILVA
: CARLOS RENATO SILVA E SOUZA
PROCURADOR : HERMES D MARINELLI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00033504020104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINA ARQUIVAMENTO DE INQUÉRITO INSTAURADO PARA APURAR CRIMES DE CORRUPÇÃO E CONCUSSÃO E O PROSSEGUIMENTO DAS INVESTIGAÇÕES PARA O CRIME DE DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. DETERMINAÇÃO DE PERÍCIA NOS COMPUTADORES DO SERVIÇO "DIGI-DENÚNCIA" DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MPF. INEXISTÊNCIA DE AMEAÇA A LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO A MEMBROS DO MPF. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. IMPETRAÇÃO NÃO CONHECIDA.

1. Habeas corpus impetrado pelo MPF contra ato do Juiz Federal da 3ª Vara de São José do Rio Preto, no inquérito policial 0003350-40.2010.403.6106.
2. O inquérito policial foi instaurado para apurar eventual prática de crimes de corrupção ativa, passiva e concussão praticados por Policiais Rodoviários, noticiados através do serviço "Digi-Denuncia" do Ministério Público Federal. Ao relatar o inquérito, a Autoridade Policial representou pela quebra do sigilo, entendendo necessário o prosseguimento das investigações para apuração da prática de eventual crime de denúncia caluniosa.
3. A promoção do Ministério Público Federal pediu o arquivamento do inquérito, não se manifestando sobre a representação da autoridade policial quanto à apuração do crime de denúncia caluniosa. Sobreveio então a decisão impugnada, acolheu em parte o parecer do Ministério Público Federal, determinando o arquivamento do feito, e deferiu a cota do Delegado da Polícia Federal com ordem judicial de quebra de sigilo telefônico e de dados.
4. A Autoridade Policial solicitou ao Ministério Público Federal informação sobre dados do autor da denúncia. Primeiramente, houve ofício firmado pela Procuradora da República solicitando cópias "para que se compreenda a exata extensão da autorização judicial concedida" e posteriormente, novo ofício firmado pelo Procurador da República negou o fornecimento da informação.
5. Sobreveio nova decisão do Juízo impetrado, determinando à perícia pela Polícia Federal nos equipamentos, computadores, sistemas de dados e assemelhados do Ministério Público Federal, e especificando quesitos.
6. É certo que a decisão impugnada não primou pela boa técnica, ao determinar o arquivamento do inquérito instaurado para apuração dos crimes de corrupção passiva, ativa e concussão, e ao mesmo tempo determinar a continuidade das investigações para o crime de denúncia caluniosa, nos mesmos autos, quando deveria tê-lo feito na forma do artigo 40 do CPP - Código de Processo Penal. Não se vê, contudo, como tal questão possa ser questionada em sede de *habeas corpus*. Tanto assim é que houve interposição, pelo Ministério Público Federal, de correções parciais contra os mesmos atos impugnados nesta impetração.
7. Não se afigura possível a utilização de *habeas corpus* para atacar o ato impugnado com base em argumentos de *error in procedendo* quanto à decisão de prosseguimento das investigações proferida simultaneamente com a decisão de arquivamento do inquérito, ou de impropriedade do uso da carta precatória; ou para a discussão do ato impugnado ao argumento de ausência da autoridade judiciária de poderes de natureza investigatória.
8. O prosseguimento das investigações para apuração de eventual prática do crime de denúncia caluniosa se deu a requerimento do Delegado da Polícia Federal, com competência para atos de investigação criminal, nos termos do artigo 144 da Constituição Federal.
9. Não se vislumbra qualquer ato de violação ou ameaça à liberdade de locomoção dos apontados pacientes. O inquérito policial foi instaurado para apurar eventual prática do crime de denúncia caluniosa em razão da notícia-crime formulada com uso do serviço "digi-denúncia" do Ministério Público Federal.
10. Não há nenhum apontamento de indiciado ou suspeito no referido inquérito. Constata-se, em consulta ao extrato eletrônico, a indefinição do investigado. A única menção a um suspeito consta do relatório da autoridade policial, referindo-se à declaração da vítima do suposto crime de denúncia caluniosa, que apontou que a denúncia "poderia ter partido de subordinados da própria PRF".
11. Não há nenhuma menção nos atos impugnados, ou nas peças do inquérito policial trazidas com a impetração,

de que a investigação tenha por alvo as pessoas dos Procuradores da República apontados como pacientes neste impetração.

12. O uso do habeas corpus revela-se inadequado, porquanto a decisão impugnada não atinge e não tem o condão de atingir ou ameaçar, neste momento processual, a liberdade de locomoção de qualquer pessoa, posto que não há qualquer indicação de autoria.

13. O fato de haver o Juízo impetrado determinado a realização de perícia requerendo, "em caso de não ser possível a identificação do denunciante, há indícios de violação dos dados para dificultar ou impossibilitar a identificação" não autoriza a conclusão de que houve a determinação de qualquer ato de investigação criminal quanto aos DD. Procuradores da República indicados como pacientes.

14. Não se pode concluir que os membros do Ministério Público Federal estejam sofrendo qualquer ameaça ao seu direito de ir e vir em razão do ato impugnado. Incabível o uso de habeas corpus, o qual, nos termos do artigo 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal, é instrumento destinado à proteção da liberdade de locomoção.

15. Não se está aqui a afirmar a correção da decisão do Juízo impetrado quanto à determinação de perícia mas apenas e tão somente que não é o *habeas corpus* a via adequada para a correção de tal decisão.

16. É entendimento do Supremo Tribunal Federal ser incabível a utilização do *habeas corpus* para suscitar questões alheias à garantia constitucional da liberdade de locomoção.

17. Impetração não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer** da impetração e revogar a liminar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016906-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016906-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : IND/ DE CALCADOS NELSON PALERMO S/A e outro
: NELSON ANTONIO PALERMO
ADVOGADO : REGINA MACIEL RAUCCI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : PAULO ROBERTO PALERMO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00020752119994036113 3 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO. COISA JULGADA.

1. Da decisão que negou seguimento à apelação da autora, por renúncia ao direito em que se funda a ação, não foi interposto qualquer recurso e, portanto, com o trânsito em julgado, mantida a condenação em honorários advocatícios nos termos em que determinada na sentença apelada.

2. Era na ação em que realizada a execução, no prazo para interposição do recurso que homologou a renúncia, que a agravante deveria ter discutido a condenação em honorários advocatícios pelos recursos próprios.

3. Apreciar tal questão neste agravo equivaleria a desrespeitar a coisa julgada, em ato flagrantemente inconstitucional.

4. Ademais, quanto à condenação em honorários advocatícios, há previsão sobre a matéria no § 1º, do artigo 6º da

Lei nº 11.941/2009.

5. A dispensa dos honorários advocatícios abrange apenas os casos de renúncia em ações nas quais se requer o restabelecimento pelo contribuinte de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consistindo o caso em questão hipótese diversa.

6. Em execuções fiscais ajuizadas pelo INSS a CDA não abrange o encargo legal do Del nº 1.025/69 e, portanto, deve haver condenação em honorários advocatícios.

7. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019503-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019503-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO
INTERESSADO : LUCILIA NUNES
ADVOGADO : ANDERSON TADEU OLIVEIRA MACHADO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 131/132
No. ORIG. : 00059213120124036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. CRÉDITOS ENTRE A CEF E A CONSTRUTORA VINCULADOS AOS RECURSOS VINCULADOS AO FGTS. LIBERAÇÃO DE CAUÇÃO. IMÓVEL QUITADO PELO ADQUIRENTE.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

- O promissário comprador de unidade habitacional apenas responsável pelo pagamento integral da dívida relativa ao imóvel que adquiriu, não pode responder com o seu imóvel residencial pela dívida assumida pela instituição financeira junto à CEF, na qualidade de gestora do FGTS.

- A questão já foi, inclusive, sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça, que assim enunciou: "*A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel*" (súmula 308, julgada em 30.03.2005; DJ 25/04/2005 p. 384; RSTJ vol. 190 p. 645).

- O caso dos autos demonstra a boa-fé da adquirente. Pagou as prestações de seu imóvel próprio, enquanto o agente financeiro deixou de cumprir com as obrigações que lhe cabia perante o gestor do FGTS, a CEF.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 7333/2012

ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0675864-34.1985.4.03.6100/SP

90.03.013572-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : AGRIPINO SANDES e outros. e outros
ADVOGADO : JOAO CANDIDO MACHADO DE MAGALHAES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 785/786vº
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI
No. ORIG. : 00.06.75864-9 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. FGTS. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO DA CONTA ELABORADA PELA CONTADORIA JUDICIAL.

- O laudo da Contadoria Judicial foi elaborado nos exatos termos da decisão tangida pela coisa julgada.

- O parecer do contador judicial deve ser acolhido, tendo em vista sua equidistância das partes e, conseqüentemente, sua imparcialidade na elaboração do laudo e, ainda, diante da presunção de que observou as normas legais pertinentes ao caso concreto.

- Não há se falar em negação ao princípio do contraditório, pois os recorrentes tiveram oportunidade de impugnar os cálculos da Contadoria Judicial, todavia, se limitaram em alegações sumárias e destituídas de fundamentos, a sustentar a exatidão de seu demonstrativo de cálculo.

- O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.

- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031816-93.1996.4.03.9999/SP

96.03.031816-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AUTOR : OTAVIO LOPES BENFICA E CIA LTDA
ADVOGADO : ARIIVALDO MIRANDA
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.00006-0 3 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO SÓCIO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. PENHORA. NULIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPROVIMENTO.

1. A citação ocorreu tão somente em nome da empresa executada, efetivada na pessoa do sócio. Não se há confundir a citação regular do executado com a intimação da penhora, a partir de quando poderá oferecer embargos à execução. A inexistência da primeira acarreta a nulidade da penhora efetivada sobre o bem do sócio.
2. De nada adianta a intimação da penhora se não houve a citação, sob pena de malferir o princípio do devido processo legal.
3. A pessoa jurídica não detém legitimidade para opor embargos em prol de direito do sócio por ofensa ao bem de família, porquanto nos termos do art. 6º, do CPC, ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei, exceção que não se verifica na hipótese.
4. Nulidade da penhora.
5. O que a embargante almeja é a rediscussão do mérito da lide nestes embargos declaratórios, sendo os efeitos infringentes, portanto, inviáveis para o caso concreto.
6. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco. Precedente desta Corte.
7. Embargos declaratórios a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0605774-34.1995.4.03.6105/SP

97.03.007179-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : 3M DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ABELARDO PINTO DE LEMOS NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.06.05774-5 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. EMBARGOS PROVIDOS.

1. Tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no relatório, que apresenta omissão, revelam-se procedentes os embargos.
2. Embargos de declaração a que se dá provimento, para sanar a omissão apontada, determinando, a inversão da sucumbência, mantendo, todavia, o resultado do V. Acórdão embargado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000467-41.1996.4.03.6000/MS

97.03.025830-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : ZONIR FREITAS TETILA e outros
: GENEROZA CORTEZ DE LUCENA
: JOSE LAERTE CECILIO TETILA
ADVOGADO : NELSON DA COSTA ARAUJO FILHO
REU : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 96.00.00467-6 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. CÁLCULO DE PROVENTOS. VANTAGENS. ARTIGO 192, INCISO II, LEI N. 8.112/90. VENCIMENTO BÁSICO PADRÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

O acréscimo pecuniário a que tem direito o servidor público ao passar para a inatividade, nos termos do art. 192, inc. II, da Lei 8.112/90, deve ser calculado com base na diferença entre o vencimento básico do padrão que o servidor ocupava e o do padrão imediatamente anterior, excluídos os acréscimos. Precedentes.

Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008856-15.1996.4.03.6000/MS

98.03.002843-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO POSSIK SALAMENE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AUTOR : ALDO BEZERRA DOS SANTOS e outros
: RENIRA OSHIRO
: CARMEN SILVIA BUIM KIAN
: ROSANGELA LOPES CRUZ BRAGA
: EUGENIA ETSUKO CHINEM
: LAERCIO KIOMIDO
: ELIZABETH COSTA DE OLIVEIRA
: ULISSES CARDOSO
: ALICE NIAGAVA KOYANAGI
: JOSE SERRA INVERSO
: SIDNEI KANASHIRO
: JOSE HENRIQUE MANTOVANI
: REGINA YOSHIE SUZUMURA
: MARLUCE NANTES AMORIM DE ALMEIDA
: ZENAIDE DA SILVA ZARACHO
: EDSON DE ALENCAR
: MARIA ZELIA BARROSO SAID
: ALDA NANTES FERREIRA
: ABADIA NARCISO MARTINS
: ROSA DUMINGUES DA SILVA DE CRISTO
: TANIA MARIA NICODEMO RIBEIRO
: JURACI CABRAL COSTA
: IBIS PISCIOTTANO DA SILVA
: IVNA TATSUKO YONAMINE OLIVEIRA
: ADENIL JOSE DE OLIVEIRA
: CATARINA DE REZENDE VIEIRA
: TANIA MARIA CRISTALDO COIMBRA BRANDT
: JOSE OLIVEIRA BRANDAO FILHO
: WANIA FIGUEIREDO GEHRE ANDERSON
: MONICA FIGUEIREDO GEHRE ANDERSON
: LECI MARIA SEGER FALCAO
: MARIA APARECIDA INSABRALDE
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE KALIF SIQUEIRA e outro
REU : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 96.00.08856-0 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. EFEITO INFRINGENTE. INTEGRAÇÃO DO JULGADO, COM REFORMA DO RESULTADO. EMBARGOS CONHECIDOS E PROVIDOS.

1- O acórdão padece da omissão apontada, uma vez que deixou de analisar a alegação de julgamento *ultra petita* trazida em sede de apelação pelo ISS.

2- Saneada a omissão, para reconhecer a nulidade do julgamento *ultra petita* e reduzir a sentença de primeiro grau

aos limites do pedido, com a conseqüente decretação de improcedência da ação e condenação dos autores nos ônus da sucumbência.

3- Dispositivo e fundamentação integrados à decisão embargada, com efeitos modificativos.

4- Substituição do tópico 2 da ementa do acórdão embargado pelos seguintes tópicos:

"2- O magistrado, ao proferir a sentença, deve consignar em seu dispositivo respostas às questões submetidas pela parte, de acordo com a dicção do art. 458, III, do CPC.

3- Hipótese em que não se discute o termo inicial do pagamento da gratificação, mas tão-somente sua base de cálculo.

4- Recurso dos autores desprovido e apelação do INSS provida para reduzir a sentença aos limites do pedido, julgando improcedente a ação."

5- Embargos de declaração conhecidos e providos, atribuindo-lhes caráter infringente, para dar provimento ao apelo do INSS e reduzir a sentença aos limites do pedido, julgando improcedente a ação, com a conseqüente condenação da parte autora nos ônus da sucumbência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e dar provimento aos embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes, para dar provimento ao apelo do INSS e reduzir a sentença aos limites do pedido, julgando improcedente a ação, com a conseqüente condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030964-

88.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.030964-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
REU : MARLENE CAPODEFERRO CLEMENTE e outros
: MARLI ROSA DE CAMPOS BUENO
: MATEUS LUCCHINI GOULART
: MILTON DONIZETI BUDOIA
: MIRIAM DE OLIVEIRA CAMARGO
: NADIR TEREZA ALVES
: NELI DE FATIMA GONCALVES SARINO
: OSNI ALVES DA SILVA
: PAULO DE OLIVEIRA
: PAULO FERNANDO FURLAN
ADVOGADO : RUDI MEIRA CASSEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.06.08796-8 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. MATÉRIA NÃO DEVOLVIDA À APRECIÇÃO. DECISÃO QUE FUNDAMENTADAMENTE RESOLVE A QUESTÃO SOB O PRISMA DO BENEFÍCIO ECONÔMICO BUSCADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS.

- 1- Não se verificam as omissões apontadas quanto à aplicabilidade da Súmula 261 do extinto TFR e à impossibilidade de aferição dos valores buscados à época do ajuizamento da ação, uma vez que tais questões não foram submetidas a esta Corte nas razões do agravo de instrumento.
- 2- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- 3- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- 4- "Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte" (STJ, 3ª Turma, AgRg no Ag 1.166.207/RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Boas Cueva, DJ 28.06.2012).
- 5- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0062325-
26.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.062325-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO
REU	: IRACEMA BELCHIOR TAVARES e outros : JACQUELINE APARECIDA CAMPOS LOPES : JOAO TEIXEIRA DE FREITAS : JOSE ANTONIO PRESSES RAMOS JUNIOR : JOSE FERNANDO ZABENATTI CAMARGO : JOSE RICARDO ARAUJO : JULIETE PEREIRA DA SILVA : JURACI APRIGIO FERREIRA : LAUDELINA ALVES DE OLIVEIRA MACHADO : LUCIA APARECIDA TENORIO
ADVOGADO	: RUDI MEIRA CASSEL
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 98.06.05348-6 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. MATÉRIA NÃO DEVOLVIDA À APRECIÇÃO. DECISÃO QUE FUNDAMENTADAMENTE RESOLVE A QUESTÃO SOB O PRISMA DO BENEFÍCIO ECONÔMICO BUSCADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS.

- 1- Não se verificam as omissões apontadas quanto à aplicabilidade da Súmula 261 do extinto TFR e à impossibilidade de aferição dos valores buscados à época do ajuizamento da ação, uma vez que tais questões não foram submetidas a esta Corte, quer nas razões do agravo de instrumento, quer na contraminuta dos agravados.
- 2- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões

já adequadamente apreciadas.

3- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

4- "Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte" (STJ, 3ª Turma, AgRg no Ag 1.166.207/RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Boas Cueva, DJ 28.06.2012).

5- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002009-86.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.002009-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE TIETE
ADVOGADO : EDUARDO LUIS BRIZOTTI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TIETE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.00013-8 1 Vr TIETE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CDA. EXECUÇÃO FISCAL. MÉDICOS PLANTONISTAS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já seria suficiente.
3. Para a configuração do vínculo empregatício, nos termos do artigo 3º, da CLT, é necessária a verificação quanto à subordinação, habitualidade, onerosidade e pessoalidade.
4. Quanto à "pessoalidade", só pode ser reconhecida se a "obrigação" não puder ser satisfeita por outrem, mas somente com quem a contraiu, o que não ocorre com médicos plantonistas.
5. Quanto à subordinação, a qual consiste na situação jurídica derivada segundo a qual o médico deve acatar o poder diretivo do hospital, é notório que o médico autônomo, diferentemente do médico empregado, não está sujeito ao poder de direção do hospital, podendo exercer livremente sua atividade no momento que o desejar, de acordo com sua conveniência. Por esta razão, se o médico tinha autonomia, por exemplo, para remanejar sua escala horária, claro está que não há subordinação.
6. No que toca à onerosidade, se a remuneração se refere somente ao pagamento pelos plantões prestados, inexistente salário fixo, o que a desclassifica.
7. Se o médico é plantonista e fixa os dias em que pode dar plantão, clara está a eventualidade do labor.
8. Somente diante do caso in concreto, individualizando a situação de cada médico, é possível verificar se estão presentes os elementos evidenciadores do vínculo empregatício, elementos estes que deverão ser demonstrados cabalmente pela fiscalização, para então proceder ao lançamento da contribuição previdenciária sobre a folha dos

respectivos salários, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

9. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049038-63.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.071614-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : CIA FIACAO E TECIDOS GUARATINGUETA
ADVOGADO : MIGUEL DELGADO GUTIERREZ
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.49038-8 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017281-80.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.017281-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI
REU : RUT VALENTE DE LIMA
ADVOGADO : ROSANGELA MARIA NEGRAO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CONTRATO DE SEGURO. AUSÊNCIA DE VISTORIA PRÉVIA. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal Relator

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042425-56.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.042425-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
REU : TARCISO FERNANDO FREITAS
ADVOGADO : JANE BARBOZA MACEDO SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EFEITO INFRINGENTE. DESCONTO DE IMPORTÂNCIAS JÁ RECEBIDAS A TÍTULO DE AUXÍLIO TRANSPORTE OU QUALQUER OUTRA VERBA PAGA SOB O MESMO TÍTULO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. APLICAÇÃO, DE OFÍCIO, DA LEI Nº 9.494/97, COM AS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI Nº 11.960/09.

1- O acórdão padece da omissão apontada no tocante ao desconto de importâncias já recebidas a título de auxílio transporte ou qualquer outra verba paga sob o mesmo título.

2- Sanada a omissão para fazer constar no acórdão os seguintes termos: "*Assiste razão ao BACEN quanto à*

necessidade de desconto de importâncias já recebidas a título de auxílio transporte ou qualquer outra verba paga sob o mesmo título. Por outro lado, insta ressaltar, uma vez mais, a possibilidade de cumulação de percepção de diárias e indenização de transporte."

3- Possível a revisão, de ofício, dos juros de mora, por se tratar de matéria de ordem pública, consoante entendimento do E. STJ (3ª Turma, EDcl nos EDcl no REsp 998935/DF, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, j. 22/02/2011, DJe 04/03/2011; 4ª Turma, AgRg no Ag 1114664/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, j. 02/12/2010, DJe 15/12/2010).

4- Em recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral 842.063, foi firmado o entendimento de que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a alteração dada pela Medida Provisória 2.180-35/2001, tem aplicabilidade imediata, ainda que em relação às ações ajuizadas antes da sua entrada em vigor. Destarte, os juros de mora devem ser fixados em 0,5% desde a citação, até o advento da Lei 11.960 /09, quando juros e correção monetária sofrerão a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

5- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente nos demais pontos do acórdão, revelam-se apenas parcialmente procedentes os embargos.

6- Embargos de declaração conhecidos e parcialmente providos para, atribuindo-lhes caráter infringente, determinar o desconto, do montante total de indenização devida, de importâncias já recebidas a título de auxílio transporte ou qualquer outra verba paga sob o mesmo título.

7- Aplicação, de ofício, da Lei nº 9.494/97, para determinar a incidência dos juros de mora à razão de 0,5% ao mês desde a citação, até o advento da Lei 11.960/09, quando juros e correção monetária sofrerão a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e acolher parcialmente os embargos de declaração, atribuindo-lhes caráter infringente e, de ofício, determinar a incidência dos juros de mora e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal Relator

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1100904-66.1998.4.03.6109/SP

2001.03.99.021719-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : UBIRAJARA CHAVES RUIZ e outros
: JOSE ANTONIO APPOLINARIO
: LEONEL BENEDITO DA SILVA
: JOAO FERREIRA DE LACERDA
: MARCIO APARECIDO DOTTA MICELLI
: AMERICO BAPTISTELLA JUNIOR
: ELOAME AUGUSTI
: JULIO EDSON CONVERSO
: ORLANDO LUIS ALVES
: SERGIO LUIZ PINHEIRO
ADVOGADO : ISMARA PARIZE DE SOUZA VIEIRA
REU : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 98.11.00904-0 2 Vt PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EFEITO INFRINGENTE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. MEDIDA PROVISÓRIA 2.131/2000. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. INTEGRAÇÃO DO JULGADO. EMBARGOS CONHECIDOS E PROVIDOS. JUROS DE MORA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. APLICAÇÃO, DE OFÍCIO, DA LEI Nº. 9.494/97, COM AS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI Nº. 11.960/09.

1- O acórdão padece das omissões apontadas.

2- Em se tratando de prestações de trato sucessivo, o fundo de direito não é atingido pela prescrição quinquenal. No entanto, deve ser aplicada a Súmula 85 do STJ, que assim dispõe: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*".

3- É patente o direito à complementação do reajuste aos servidores militares que perceberam índices menores até atingir o percentual de 28,86%, contudo o percebimento do reajuste há que ser limitado até o advento da Medida Provisória nº 2.131, que reestruturou a remuneração dos militares, de modo que o percentual de 28,86% restou incorporado a seus soldos, sem que houvesse decréscimo remuneratório. Assim, o reajuste deve ser concedido respeitado o limite temporal da edição da Medida Provisória 2.131/2000, cujos efeitos financeiros surgiram a partir de 01/01/2001.

4- Consoante o entendimento firmado na repercussão Geral 842.063, o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a alteração dada pela Medida Provisória 2.180-35/2001, tem aplicabilidade imediata, ainda que em relação às ações ajuizadas antes da sua entrada em vigor.

5- Desta feita, bem como em virtude de tratar-se de matéria de ordem pública, os juros de mora devem ser fixados em 0,5% ao mês, a partir da citação, até o advento da Lei 11.960 /09, quando juros e correção monetária sofrerão a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

6- Saneadas as omissões, para que se integre ao julgamento as fundamentações anteriormente expendidas.

7- Embargos de declaração conhecidos e providos, atribuindo-lhes caráter infringente, para limitar o percebimento do reajuste ao advento da Medida Provisória nº 2.131/2000, determinar a observância da prescrição quinquenal e fixar o termo inicial dos juros de mora na data da citação.

8- Aplicação, de ofício, da Lei nº. 9.494/97, para determinar que após o advento da Lei 11.960/09, os juros e correção monetária sofram incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e dar provimento aos embargos de declaração, atribuindo-lhe caráter infringente e de ofício determinar a incidência de juros e correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0042437-76.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.042437-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR	: RONAN MOVEIS E ELETRODOMESTICOS LTDA massa falida
ADVOGADO	: NELCI DO PRADO ALVES
REU	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO	: NANCI MODESTO GONCALVES FERNANDES DE SOUZA e outro
	: ROGERIO FERNANDES DE SOUZA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CRUZEIRO SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00015-7 2 Vr CRUZEIRO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. FALÊNCIA. MULTA MORATÓRIA E JUROS. EFEITOS INFRINGENTES. IMPROVIMENTO.

1. A multa moratória, por constituir pena administrativa, não incide contra a massa falida, em conformidade com as Súmulas 192 e 565/STF e, após a data da decretação da falência, os juros moratórios apenas serão devidos se houver sobra do ativo apurado para o pagamento do principal.
2. O que a embargante almeja é a rediscussão do mérito da lide nestes embargos declaratórios, sendo os efeitos infringentes, portanto, inviáveis para o caso concreto.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco. Precedente desta Corte.
4. Embargos declaratórios a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006720-69.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.006720-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO : ALÍPIO MIRANDA DOS SANTOS
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AUTOR : IVANETE VIEIRA MOTA e outro
ADVOGADO : AILENE O FIGUEIREDO (Int.Pessoal)
CODINOME : IVONETE VIEIRA MOTA
AUTOR : JOSE CARLOS ALVES MOTA
ADVOGADO : AILENE O FIGUEIREDO (Int.Pessoal)
REU : WALTER TURMAN e outro
: WANDA DE CASTRO TURMAN
ADVOGADO : FREDERICO PENNA

EMENTA

AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. HIPÓTESES DE RESCISÃO CONTRATUAL. NÃO ENQUADRAMENTO.

1. É indevido reconhecer a existência de omissão no r. acórdão, acerca da possibilidade de os imóveis públicos federais serem desocupados sumariamente, ante o interesse público envolvido, desde que ocupados irregularmente por particulares.
2. Fundamentadamente, a Primeira Turma entendeu que o caso dos autos não se enquadra nas hipóteses que levam à rescisão contratual, à luz de dispositivos da Constituição Federal, da Lei n.º 8.629/93 e do Decreto n.º 59.428/66, regulamentadores dos projetos que envolvem o tema da reforma agrária. Fundamentos do r. acórdão.

3. Os fundamentos dos embargos de declaração opostos pelo INCRA não foram devidamente levantados quando da interposição do recurso de apelação de fls. 470/477. Neste momento, o então apelante apenas afirma: "...este órgão jamais praticou esbulho possessório contra os Recorridos, mas apenas e tão somente diante dos fatos narrados, corroborados com a farta documentação anexadas a estes autos, fez cumprir uma determinação imposta pela legislação que trata e rege a matéria em discussão." (Fls. 476).

4. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual. Precedentes do STJ.

5. Não tendo sido demonstrado o vício no acórdão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não restou configurada qualquer violação ao direito de defesa da embargante. Ademais, do compulsar dos autos, resta nítido que os embargos de declaração opostos intentam, na verdade, rediscutir a matéria, devendo, por esta razão, ser rejeitados em toda a sua extensão. Assim, irretocável o Acórdão embargado.

6. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003068-83.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.003068-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR	: LIX INDL/ E CONSTRUÇOES LTDA
ADVOGADO	: MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR
REU	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2. Há muito, a jurisprudência pacificou que o prazo prescricional (como também o decadencial, quando o direito potestativo deve ser exercido judicialmente) flui a partir da *actio nata*, isto é, a partir do dia em que **o autor poderia buscar o provimento jurisdicional**, porquanto reunidas todas as **CONDIÇÕES DA AÇÃO**: esse termo, nos casos de repetição após auto-lançamento, é o do **efetivo pagamento do indébito**, como aliás expressamente prevê o Código Tributário Nacional (artigo 168, I), uma vez que a homologação, expressa ou ficta, **não é condição da Ação**, e muito menos a declaração, pelo Supremo Tribunal Federal, de inconstitucionalidade da norma que instituiu ou aumentou o tributo.

3. A embargante quer rediscutir a decisão que não merece reparo algum, a qual expressou que os alegados créditos **não existem, pois** ainda que se argumente com a tese do *prazo decenal* (cinco mais cinco), o que foi recolhido relativamente às contribuições previdenciárias do período compreendido entre *fevereiro e julho de 1991* não pode mais ser objeto de qualquer pedido de restituição ou compensação, pois a impetração remonta a **09/04/2002**, o que significa dizer que *todos* os créditos pleiteados foram fulminados pela *prescrição decenal*, contada retroativamente da propositura do feito.
4. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
5. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
6. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0712234-37.1998.4.03.6106/SP

2003.03.99.007414-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU	: STA MONICA ADM SERV MAT EQUIPAMENTOS DE LIMPEZA LTDA
ADVOGADO	: ADRIANO JOSE CARRIJO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 98.07.12234-1 6 Vt SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0604050-58.1996.4.03.6105/SP

2004.03.99.028112-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : IRMAOS MOSCA LTDA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE ALMEIDA CARNAÚBA
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.06.04050-0 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. O E. STJ vem consolidando entendimento no sentido de que, em caso de extinção dos embargos à execução fiscal movida pelo INSS em razão de adesão ao REFIS, a verba honorária deve ser fixada "*em 1% sobre o valor do débito consolidado, sendo aplicáveis nesse caso os arts. 26 do CPC e 5º, § 3º, da Lei n.10.189/01.*"
3. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014940-42.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.014940-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : LUIZ BERNARDO ALVAREZ
REU : MILTON AMERICO NOGUEIRA
ADVOGADO : FABIO PASSOS NASCIMENTO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIDOR. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA. NATUREZA JURÍDICA DA OAB. ESTABILIDADE DO ART. 19 DO ADCT. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- 1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. o impetrante pretende o reconhecimento de que mantém com a impetrada vínculo trabalhista de natureza estatutária e não celetista, o que afasta a competência da Justiça do Trabalho, consoante o disposto no art. 114 da Constituição Federal.
3. A OAB tem natureza jurídica de autarquia de natureza especial, porquanto prestadora de serviço público de natureza indireta, à medida que fiscaliza profissão indispensável à administração da justiça.
4. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
5. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082943-79.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.082943-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: RUI GUIMARAES VIANNA
REU	: MARIA JOSE VENTURA
ADVOGADO	: PAULO DE TARSO ANDRADE BASTOS
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 2000.61.00.023599-5 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, mesmo com o fim de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535, do CPC (STJ - 1ª Turma. R. Esp. 13.843-0).
2. No caso, não há que se falar em omissão, nem contradição. A parte embargante pretende dar aos embargos de declaração caráter infringente, o que é vedado pelo Direito Processual Civil.
3. "Tem proclamado a jurisprudência que o juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos ('RJTJESP', ed. LEX, vols. 104/340; 111/414)."
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047176-15.1998.4.03.6114/SP

2005.03.99.030799-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : Furnas Centrais Elétricas S/A
ADVOGADO : DÉCIO FLAVIO GONÇALVES TORRES FREIRE
: EDUARDO ELIAS DE OLIVEIRA
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
REU : BRAZ AGUIAR GOMES e outros
: SILVANA APARECIDA BRAIDO GOMES
: MIGUEL AGUIAR GOMES
: REGINA MARIA BRAGA GOMES
ADVOGADO : ARLETE LUIZA MAMPRIN
No. ORIG. : 98.00.47176-6 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUROS COMPENSATÓRIOS. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.577/97. INCIDÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. INÍCIO DO CÔMPUTO.

1. Os juros compensatórios devem ser fixados segundo a lei vigente à data da imissão na posse do imóvel ou do apossamento administrativo. *In casu*, ocorrida a imissão na posse em 07.01.2000 (fls. 115), durante a vigência da medida provisória n.º 1.577/97, é legítima a incidência de juros compensatórios fixados desde a data da imissão provisória de FURNAS na posse do imóvel (07.01.2000), à razão de 6% (seis por cento) ao ano entre essa data até 13.09.2001 (liminar concedida na ADI n.º 2.332, que suspendeu a eficácia da expressão de até 6% da MP). Nos demais períodos, a taxa dos juros compensatórios é de 12% (doze por cento) ao ano, como prevê a súmula 618/STF.

1.1. Conforme o julgamento no Superior Tribunal de Justiça do Recurso Especial n.º 1.111.829, submetido ao regime de recursos repetitivos, e o enunciado da súmula n.º 618/STF, os juros compensatórios em desapropriação são devidos no percentual de 12% ao ano. Com o advento da medida provisória n.º 1.577/97 e suas reedições, a taxa aplicável é de 6% ao ano, até a publicação da decisão liminar concedida na ADI n.º 2.332/DF, que suspendeu a eficácia da expressão "*de até seis por cento ao ano*", do *caput* do art. 15-A do decreto-lei n.º 3.365/41, introduzido pela MP.

2. Descabido acatar a pretensão do embargante em relação aos juros moratórios, pois incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. A questão do início do cômputo dos juros moratórios já foi apreciada por este E. Tribunal Regional Federal quando do julgamento da apelação de fls. 339/348. Fundamentos.

3. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos parcialmente, aclarando o v. acórdão, para que seja legítima a incidência de juros compensatórios fixados desde a data da imissão provisória de FURNAS na posse do imóvel (07.01.2000 - fls. 115), à razão de 6% (seis por cento) ao ano entre essa data até 13.09.2001 (liminar concedida na ADI n.º 2.332); nos demais períodos, a taxa dos juros compensatórios é de 12% (doze por cento) ao ano, como prevê a súmula 618/STF, mantido o resultado do V. Acórdão embargado em todos os seus demais fundamentos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E ACOLHER PARCIALMENTE os embargos de declaração opostos, aclarando o v. acórdão, para que seja legítima a incidência de juros compensatórios fixados desde a data da imissão provisória de FURNAS na posse do imóvel (07.01.2000 - fls. 115), à razão de 6% (seis por cento) ao ano entre essa data até 13.09.2001 (liminar concedida na ADI n.º 2.332); nos demais períodos, a taxa dos juros compensatórios é de 12% (doze por cento) ao ano, como prevê a súmula 618/STF, mantido o resultado do V. Acórdão embargado em todos os seus demais fundamentos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004383-68.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.004383-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : ROSELI CARNEIRO TORRES
ADVOGADO : CARLOS DE ALMEIDA SALES MACEDO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REU : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00043836820054036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. LOCAÇÃO. DESPICIENDA A PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL E PERICIAL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

- 1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- 2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- 3- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal Relator

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075646-84.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.075646-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SHEILA PERRICONE
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
REU : FREIOS GOTS AUTO PARTES S/A massa falida
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 2002.61.26.000162-2 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, mesmo com o fim de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535, do CPC (STJ - 1ª Turma. R. Esp. 13.843-0).
2. No caso, não há que se falar em omissão, nem contradição. A parte embargante pretende dar aos embargos de declaração caráter infringente, o que é vedado pelo Direito Processual Civil.
3. "Tem proclamado a jurisprudência que o juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos ('RJTJESP', ed. LEX, vols. 104/340; 111/414)."
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016715-
24.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.016715-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : MONSANTO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00167152420064036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000087-30.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.000087-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONÇA e outro
APELADO : JOSE JOAQUIM SALVADORI
ADVOGADO : SIDNEI INFORCATO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. PLEITO DE RESSARCIMENTO DE VALOR SACADO DE FORMA INDEVIDA. FRAGILIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. NÃO DEMONSTRADO O VALOR SACADO DE FORMA INDEVIDA. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC.

1. Alteração introduzida pela Lei nº 9.756/98 ao artigo 557 do Código de Processo Civil que não viola o duplo grau de jurisdição.
2. O fato de o réu ter admitido em sede de contestação o saque dos valores que estavam à disposição em sua conta do FGTS, não implica que é confesso, pois se a CEF efetuou o pagamento, por certo, não havia à época do saque qualquer óbice legal para movimentação da conta vinculada. E, ademais, em 1996, ano do saque, não teria como o requerido saber que os valores depositados em sua conta fundiária seriam motivo de ação judicial quase 10 (dez) anos após o saque, agora tido como indevido.
3. Em atenção ao princípio do livre convencimento "O Juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento." (art. 131, CPC). O julgador pode apreciar livremente as provas que lhe forem apresentadas e formar o seu convencimento motivado.
4. O documento de fl. 12, que dá suporte ao recurso da apelação da CEF, não constitui prova cabal e eficaz para desconstituir a r. sentença guerreada.
5. Diante da fragilidade do conjunto probatório não há como concluir que o valor sacado pelo réu, em sua inteireza, é resíduo migrado de forma dita indevida pela Caixa Econômica Federal e/ou, ainda, que a migração do montante questionado deu-se indevidamente.
6. A situação dos autos não se subsume ao disposto no artigo 876 do Código Civil, pois não demonstrado o valor sacado de forma indevida pela parte ré.
7. O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
8. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000092-52.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.000092-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 72/73 e vº
INTERESSADO : MARITA POUSA
ADVOGADO : JOSE VICENTE POUSA FESSEL e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FGTS. PLEITO DE RESSARCIMENTO DE VALOR SACADO DE FORMA INDEVIDA. FRAGILIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. NÃO DEMONSTRADO O VALOR SACADO DE FORMA INDEVIDA. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC.

1. Alteração introduzida pela Lei nº 9.756/98 ao artigo 557 do Código de Processo Civil que não viola o duplo grau de jurisdição.
2. O fato de a ré ter admitido em sede de contestação o saque dos valores que estavam à disposição em sua conta do FGTS, não implica que é confessa, pois se a CEF efetuou o pagamento, por certo, não havia à época do saque qualquer óbice legal para movimentação da conta vinculada. E, ademais, em 1996, ano do saque, não teria como a requerida saber que os valores depositados em sua conta fundiária seriam motivo de ação judicial quase 10 (dez) anos após o saque, agora tido como indevido.
3. Em atenção ao princípio do livre convencimento "*O Juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.*" (art. 131, CPC). O julgador pode apreciar livremente as provas que lhe forem apresentadas e formar o seu convencimento motivado.
4. O documento de fl. 14, que dá suporte ao recurso da apelação da CEF, não constitui prova cabal e eficaz para desconstituir a r. sentença guerreada. E, ainda, não foram carreados aos autos os originais ou cópias dos "comprovantes anexados" a esse documento.
5. Diante da fragilidade do conjunto probatório não há como concluir que o valor sacado pela ré, em sua inteireza, é resíduo migrado de forma dita indevida pela Caixa Econômica Federal e/ou, ainda, que a migração do montante questionado deu-se indevidamente.
6. A situação dos autos não se subsume ao disposto no artigo 876 do Código Civil, pois não demonstrado o valor sacado de forma indevida pela parte ré.
7. O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
8. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.039596-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
REU : KUROSAWA TRATORES E IMPLEMENTOS AGRICOLAS LTDA
ADVOGADO : JEREMIAS ALVES PEREIRA FILHO
No. ORIG. : 4248155 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUROS COMPENSATÓRIOS. INÍCIO DO CÔMPUTO. PERCENTUAL DEVIDO. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO.

1. Juros compensatórios - Início do cômputo.

1.1. A questão da data do início do cômputo dos juros compensatórios foi devidamente apreciada quando do julgamento da remessa oficial tida por interposta e da apelação ofertada pela União Federal, pela Primeira Turma deste E. Tribunal Regional Federal. Nesta oportunidade, este E. TRF, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa oficial, para fixar a data do apossamento do terreno como sendo 01 de outubro de 1980. Opostos embargos de declaração em face deste v. acórdão, a questão da data do início do cômputo dos juros compensatórios não foi retomada, conforme se verifica do julgamento desses embargos pelo v. acórdão de fls. 317/324. Apenas nos embargos de declaração opostos às fls. 326/327 é que essa questão foi retomada pela recorrente.

1.2. A embargante carece de razão e seu recurso não merece prosperar, posto que a questão devolvida a esta Corte foi devidamente apreciada, não remanescendo obscuridade, contradição e omissão a ser sanada.

2. Juros compensatórios - percentual devido.

2.1. Conforme o julgamento no C. Superior Tribunal de Justiça do Recurso Especial n.º 1.111.829, submetido ao regime de recursos repetitivos, e o enunciado da súmula n.º 618/STF, os juros compensatórios em desapropriação são devidos no percentual de 12% ao ano. Com o advento da medida provisória n.º 1.577/97 e suas reedições, a taxa aplicável é de 6% ao ano, até a publicação da decisão liminar concedida na ADI n.º 2.332/DF, que suspendeu a eficácia da expressão "*de até seis por cento ao ano*", do *caput* do art. 15-A do decreto-lei n.º 3.365/41, introduzido pela MP. Precedente do C. STJ e súmula n.º 408/STJ. Neste sentido, o V. Acórdão deste E. TRF.

2.2. O V. Acórdão deste E. TRF analisa o caso concreto (a incidência da medida provisória) tendo por base a data da prolação da sentença e não a data da imissão na posse do bem. Diante de diversos precedentes do C. STJ em casos análogos e do entendimento por ele sumulado deve-se entender que os juros compensatórios devem ser fixados segundo a lei vigente à data da imissão na posse do imóvel ou do apossamento administrativo. No caso dos autos, no entanto, isso não traz nenhuma modificação no resultado do julgado. *In casu*, fixada a data do apossamento do terreno quando do julgamento da remessa oficial e apelação em 01.10.1980 (fls. 294/298), antes da vigência da Medida Provisória n.º 1.577/1997, os juros compensatórios devem ser fixados à razão de 12% ao ano, como prevê a súmula 618/STF. Precedente do C. STJ.

2.3. V. Acórdão mantido, com a ressalva de sua fundamentação em relação aos juros compensatórios.

3. Embargos de declaração conhecidos a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER e NEGAR PROVIMENTO aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000534-11.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.000534-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
INTERESSADO : VALDIN FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : CRISTINA BRASIEL DE QUEIROZ e outro
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 197/200

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. INDENIZAÇÃO. SAQUE INDEVIDO. RESPONSABILIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. RISCO DO NEGÓCIO. FATO DE TERCEIRO QUE SE AFASTA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. JUROS DE MORA. EVENTO DANOSO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 autoriza o julgamento unipessoal à vista de jurisprudência "dominante", não sendo, portanto, necessário que se trate de jurisprudência "pacífica".
2. O Colendo Supremo Tribunal Federal ao julgar a ADIN nº 2591 em 7.6.2006 entendeu que as normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor alcançam as instituições financeiras.
3. Caberia à Caixa Econômica Federal comprovar o fato desconstitutivo do direito alegado, ou seja, provar que foram os próprios clientes que efetuaram tais retiradas, ônus do qual não se desincumbiu.
4. Consoante doutrina e jurisprudência, o fato apto a elidir a responsabilidade civil é aquele externo, "assim entendido aquele fato que não guarda nenhuma relação com a atividade do fornecedor, absolutamente estranho ao produto ou serviço, via de regra ocorrido em momento posterior ao da sua fabricação ou formulação" (CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Direito do Consumidor. São Paulo: Atlas, 2008. p. 256-257).
5. A fraude perpetrada por terceiros configura fortuito interno, vale dizer, faz parte do próprio risco do empreendimento.
6. É dever da instituição financeira ressarcir os danos materiais e morais sofridos pelo autor.
7. Nos termos da Súmula n. 54 do STJ, o termo inicial dos juros de mora é a data do evento danoso.
8. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002884-57.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.002884-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE
REU : JOB ANTUNES FILHO

ADVOGADO : BHauer BERTRAND DE ABREU
No. ORIG. : 00028845720074036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATOS BANCÁRIOS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. QUESTÃO EXPRESSAMENTE DIRIMIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS.

- 1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- 2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- 3- O acórdão embargado expressamente rejeitou o fundamento da tempestividade da regularização processual, descabendo falar em omissão.
- 4- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029025-58.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.029025-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : CTEEP CIA DE TRANSMISSAO DE ENERGIA ELETRICA PAULISTA
ADVOGADO : FLAVIO LUIZ YARSHELL
SUCEDIDO : CESP CIA ENERGETICA DE SAO PAULO
REU : LEDA YAZBEK SABBAGH e outros
: LIZA YAZBEK SABBAGH GHOLMIA
: NORMA YAZBEK SABBAGH
ADVOGADO : ROBERTO TEIXEIRA
SUCEDIDO : GABRIEL SHUKRI SABBAGH falecido
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.01.19117-9 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESAPROPRIAÇÃO. LEVANTAMENTO DO PREÇO. ART. 34 DO DECRETO-LEI N. 3.365/41. REQUISITOS. OMISSÃO NO V. ACÓRDÃO. REFORMA.

1. O r. acórdão merece reforma. Há omissão a ser sanada, quanto à apreciação da matéria à luz dos documentos acostados aos autos, conforme alegado nos embargos de declaração. Do compulsar dos autos, nota-se que, de fato, os documentos juntados aos autos não foram devidamente analisados pelo v. acórdão. Por um lado, não foi demonstrado que os expropriados não atendem os requisitos previstos no art. 34 do Decreto-lei n.º 3.365/41. Por outro lado, foi criada uma obrigação não prevista em lei, que os embargantes dizem ser inexecutável. Por conta disso, os expropriados estão sem a posse do bem há anos (o auto de imissão na posse data de 10/01/1979, conforme fls. 390) e não conseguem levantar a indenização depositada há cerca de 31 anos, conforme alegação de fls. 775.
2. Diante da omissão, deve-se atribuir caráter modificativo aos presentes embargos e, com vistas a sanar a omissão

- do v. acórdão de fls. 764/767, analisar os documentos acostados aos autos à luz da legislação que rege a matéria.
3. A teor do disposto no art. 34 do Decreto-lei n.º 3.365/41, que trata das desapropriações por utilidade pública, o levantamento do preço pressupõe a comprovação da propriedade e da quitação de dívidas fiscais que recaiam sobre o bem expropriado, e publicação de editais para conhecimento de terceiros.
4. Somente a dúvida fundada pode impedir o levantamento dos depósitos, admitindo-se a oposição do levantamento apenas por terceiros possuidores de outro título suficiente para demonstrar que há incerteza quanto ao domínio do bem desapropriado. Na hipótese dos autos, o grande lapso de tempo decorrido da propositura da ação, o trânsito em julgado da ação de desapropriação, bem como o fato de a parte expropriada não ter se oposto ao levantamento dos valores depositados, indicam a ausência de fundada dúvida sobre o domínio imóvel capaz de obstaculizar o levantamento dos depósitos. Precedentes.
5. A sentença transitada em julgado reconheceu indiretamente a propriedade dos expropriados e a propriedade do imóvel dessa ação é comprovada às fls. 576/582. Ademais, no caso tem-se absoluta certeza acerca da inexistência de débitos fiscais não quitados, até a data da efetiva imissão na posse, como comprova a certidão de fls. 605. Diante disso, resta claro que não há fundada dúvida que possa impedir o levantamento dos depósitos, bem como que os requisitos dispostos no artigo 34 do Decreto-Lei n.º 3.365/41 foram devidamente cumpridos. Precedentes.
6. Expedido o mandado de averbação, o cartório de Registro de Imóveis de São Carlos fez dele constar exigências, devidas para dar-se curso ao processo administrativo de Registro de Imóveis junto ao cartório, providência administrativa que independe do levantamento dos valores devidos aos expropriados, e cujo ônus, inclusive de despesas e providência de croqui, cabe ao expropriante. Outro entendimento levaria à interpretação, completamente descabida, de que é devido que o expropriado perca a propriedade (ou, no caso, diante de servidão, tenha restringido seu direito de propriedade), leve anos para receber o preço que lhe é devido, embora tenha acostado aos autos todos os documentos de que dispõe, e ainda tenha de arcar com novas despesas para realizar, por exemplo, o croqui.
7. A Lei de Registros Públicos (Lei n.º 6.015/73), em seu artigo 167, inciso I, número 6, com a nova redação pela Lei n.º 6.216/75, estabelece apenas que no Registro de Imóveis, além da matrícula, serão feitos o registro das servidões em geral. Esta previsão claramente não condiciona o levantamento dos valores devidos aos expropriados à inscrição no registro competente. Providenciar os documentos referidos na nota de devolução constitui encargo do expropriante, que poderá ser auxiliado pelo expropriado neste *mister*. No caso de ser necessária a exibição de qualquer documento que esteja na posse do expropriado, se for necessário, poderá ser solicitado o auxílio do Juízo *a quo*.
8. Não há óbice a que os expropriados levantem os valores que lhes são devidos, relativos aos depósitos efetuados nos autos.
9. Embargos de declaração conhecidos e providos, para eximir a embargante (agravada) de apresentar o croqui.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E DAR PROVIMENTO aos embargos de declaração, para eximir a embargante (agravada) de apresentar o croqui, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021298-81.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.021298-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : SUNG KEUN LEE e outro
: OH SOOK KWON
ADVOGADO : FERNANDO KASINSKI LOTTENBERG e outro
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. BEM PÚBLICO. CONTRATO DE LOCAÇÃO. CESSÃO DOS BENS DE PROPRIEDADE DA EXTINTA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA À UNIÃO. INCIDÊNCIA NORMAS DE DIREITO PÚBLICO. INAPLICABILIDADE LEI N. 8.245/91. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1- O art. 2º, I, da Lei 11.483/07 estabelece que a União sucederá a extinta RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, ressalvadas as ações de que trata o inciso II do caput do art. 17 desta Lei.

2- O art. 2º, II da Lei 11.483/07 estabelece que os bens imóveis da extinta RFFSA ficam transferidos para a União, ressalvado o disposto nos incisos I e IV do caput do art. 8º desta Lei.

3- Portanto, os bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foram legalmente transferidos para a União, não havendo falar em ausência do registro da transferência da propriedade no competente oficial de registro de imóveis.

4- Após a cessão do imóvel à Administração Pública, o regime jurídico privado não mais se aplica às relações decorrentes do uso daquele bem.

5- Nos termos do art. 87, do Decreto-Lei n. 9.760/46, "a locação de imóveis da União se fará mediante contrato, não ficando sujeita a disposições de outras leis concernentes à locação".

6- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010183-93.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.010183-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : VIACAO SANTA PAULA LTDA
ADVOGADO : OSVALDO TASSO DA SILVA JUNIOR
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 95.00.00182-3 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. AUSÊNCIA DE REUNIÃO DAS EXECUÇÕES FISCAIS. EXTENSÃO DOS EFEITOS DA PENHORA. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPROVIMENTO.

1. Diante da ausência de reunião das execuções fiscais em face da devedora por meio do apensamento, não há que se falar em extensão dos efeitos da penhora determinada nas execuções fiscais de n.º 4228/2003 e 1033/2003, sobre a presente execução fiscal.

- 2.O que a embargante almeja é a rediscussão do mérito da lide nestes embargos declaratórios, sendo os efeitos infringentes, portanto, inviáveis para o caso concreto.
- 3.Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco. Precedente desta Corte.
- 4.Embargos declaratórios a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009660-17.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.009660-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
INTERESSADO : RENATA BARATERA DA SILVA
ADVOGADO : JOEL GUEDES DA SILVA FILHO e outro
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro
INTERESSADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 131/134
No. ORIG. : 00096601720094036100 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. INDENIZAÇÃO. SAQUE INDEVIDO. RESPONSABILIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. DANOS MATERIAIS E MORAIS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 autoriza o julgamento unipessoal à vista de jurisprudência "dominante", não sendo, portanto, necessário que se trate de jurisprudência "pacífica".
2. O Colendo Supremo Tribunal Federal ao julgar a ADIN nº 2591 em 7.6.2006 entendeu que as normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor alcançam as instituições financeiras.
3. Diante da *inversão do ônus probatório*, caberia à Caixa Econômica Federal comprovar o fato desconstitutivo do direito alegado, ou seja, provar que foram os próprios clientes que efetuaram tais retiradas.
4. A ré não desincumbiu do seu ônus probatório.
5. É dever da instituição financeira ressarcir os danos materiais sofridos pelo autor.
7. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

2010.61.06.007961-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ALFEU CROZATO MOZAQUATRO e outros
: CM4 PARTICIPACOES LTDA
: INDUSTRIAS REUNIDAS CMA LTDA
: CMA IND/ DE SUBPRODUTOS BOVINOS LTDA
: M4 LOGISTICA LTDA
ADVOGADO : ARY FLORIANO DE ATHAYDE JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00079613620104036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. VÍNCULO COM FATO GERADOR. GRUPO ECONÔMICO. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. SÚMULA 106 DO STJ. IMPROVIMENTO.

1. O entendimento pacificado nesta Corte de que comprovada a existência de grupo econômico de fato, a responsabilidade é solidária de todas as empresas que o integram.

2. É certo que a simples existência de grupo econômico não autoriza a constrição de bens de empresa diversa daquela executada, nem de seus controladores e/ou diretores, o que só pode ser deferido em situações excepcionais, nas quais há provável confusão de patrimônios, como forma de encobrir débitos tributários, como ocorreu no caso sob exame.

3. Da análise dos vínculos existentes entre diversas empresas, todas são controladas pelo mesmo grupo familiar, denominado "Grupo Mozaquatro", objetivando sonegação fiscal e o esvaziamento do faturamento das sociedades empresárias sucedidas, especialmente das empresas Frigorífico Boi Rio Ltda e Comércio de Carnes Boi Rio Ltda, denotando, ainda, confusão patrimonial.

4. Conclui-se que as empresas do grupo são administradas pelos mesmos diretores, estando submetidas a um mesmo poder de controle, o que evidencia a existência de grupo econômico de fato, acarretando a responsabilidade solidária por dívida fiscal entre integrantes do mesmo grupo econômico.

5. Consoante noção cediça, a prova emprestada consiste no aproveitamento do material probatório produzido em outro processo, desde que presentes determinados requisitos. Contudo, a responsabilidade tributária dos apelantes não decorreu de fatos ou documentos extraídos dos autos do inquérito policial, mas de fatos e documentos obtidos durante fiscalização da Receita Federal, a qual, diante da gravidade da situação constatada, implicou na instauração de inquérito policial para apuração de eventuais delitos praticados.

6. Quanto ao respeito aos princípios do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa e da presunção de inocência, erigidos constitucionalmente, estão plenamente garantidos por meio do uso dos embargos e dos recursos previstos em lei pelos agravantes, pelos quais podem manifestar-se com relação à documentação trazida aos autos pela exequente.

7. Imperiosa se faz a manutenção dos apelantes no pólo passivo da execução, tendo em vista que há indícios de formação de um conglomerado de fato, sob uma administração unificada e transferências de bens entre as empresas de modo a impedir o cumprimento dos deveres tributários, o que caracteriza infração à lei pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial entre as empresas cuja administração lhe competia à época do fato gerador do tributo, com esteio no arts. 134, II e 135, III do CTN.

8. No caso sob estudo, os débitos em cobro referem-se ao período de formação da dívida de fevereiro/1989 a fevereiro/1991, tendo a ação de execução fiscal sido ajuizada em março/94, não se verificando, portanto, a prescrição.

9. No que tange à prescrição intercorrente, é pacífico o entendimento na Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, em conformidade com o art. 174 do Código Tributário Nacional (AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Órgão Julgador Primeira Turma, julgado em 23/09/2008, DJE 02/10/2008).

10. Ocorre que, não obstante o pedido de inclusão dos sócios tenha ocorrido após o decurso do prazo de cinco anos da citação da empresa executada, por força do Princípio da *Actio Nata*, deve ser considerado como início do prazo prescricional, o momento em que a exequente tomou ciência da inexistência de bens da empresa executada, bem como das fraudes que foram perpetradas para o esvaziamento de seu patrimônio, não se verificando, de modo algum, a prescrição, no caso sob exame.

11. O Princípio da "Actio Nata" é o princípio de Direito segundo o qual a prescrição e decadência só começam a correr quando o titular do direito violado toma conhecimento da existência de um fato e da extensão de suas conseqüências. Está encampado pelo ordenamento jurídico pátrio no Código de Defesa do Consumidor (arts. 26 e 27), no Código Civil (art. 189) e também restou reconhecido na Súmula nº 278 do STJ.

12. Do estudo dos períodos e requerimentos realizados nos autos pela exequente constata-se que não se operou o lustro prescricional. Aliás, a análise dos autos indica que a exequente não permaneceu inerte no feito originário, diligenciando no sentido de localizar o devedor e bens da sociedade para saldar o débito. Deste modo, aplicável à espécie o teor da Súmula 106 do STJ.

13. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010578-
17.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010578-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : RADIO E TELEVISAO BANDEIRANTES LTDA
ADVOGADO : ILVANA ALBINO
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00472138520054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONVERSÃO DE CAUÇÃO EM PENHORA. CRIVO DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE DEPÓSITO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPROVIMENTO.

1. O acórdão embargado decidiu, em síntese, que a conversão da caução em penhora não se faz de forma automática. Referido exame deve ser submetido ao crivo do Juízo da execução, que se for o caso, desde que ouvida a exequente e atendida a ordem legal determinada na Lei de Execuções Fiscais, pode determinar a penhora dos bens que serviram de caução em sede de ação cautelar e que foram indicados à penhora na ação de execução.

2. Ademais, restou consignado no disposto no art. 38 da Lei 6.830/80 que a ação anulatória de débito, por si só, não é causa determinadora de suspensão da execução fiscal sobre a mesma relação jurídico-tributária, sendo necessário para isso o depósito do valor questionado, o que incoorreu no caso em foco.

3. O que a embargante almeja é a rediscussão do mérito da lide nestes embargos declaratórios, sendo os efeitos

infringentes, portanto, inviáveis para o caso concreto.

4. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco. Precedente desta Corte.

5. Embargos declaratórios a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009073-33.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.009073-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : EXPRESSO QUEIROZ LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00090733320114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO SOBRE GRATIFICAÇÃO NATALINA. EXIGIBILIDADE. DECISÃO PROFERIDA COM AMPARO EM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. A contribuição sobre a gratificação natalina, prevista no artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91, foi atacada na ADIN nº 1.049, pelo que a norma foi reconhecida como constitucional pelo STF - Supremo Tribunal Federal. Posteriormente, o STF editou a Súmula 688, com a seguinte redação: "*É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário.*"

2. Decisão proferida com amparo em jurisprudência dominante, na forma preconizada pelo artigo 557 do Código de Processo Civil.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001226-68.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.001226-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : SERGIO LUIZ PEREIRA DINIZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE
REU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO OLIVEIRA SILVA
No. ORIG. : 00012266820114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, mesmo com o fim de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535, do CPC (STJ - 1ª Turma. R. Esp. 13.843-0).
2. No caso, não há que se falar em omissão, nem contradição. A parte embargante pretende dar aos embargos de declaração caráter infringente, o que é vedado pelo Direito Processual Civil.
3. "Tem proclamado a jurisprudência que o juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos ('RJTJESP', ed. LEX, vols. 104/340; 111/414)."
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003957-37.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.003957-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : ODILA VICENTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN
REU : OS MESMOS
No. ORIG. : 00039573720114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, mesmo com o fim de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535, do CPC (STJ - 1ª Turma. R. Esp. 13.843-0).
2. No caso, não há que se falar em omissão, nem contradição. A parte embargante pretende dar aos embargos de declaração caráter infringente, o que é vedado pelo Direito Processual Civil.
3. "Tem proclamado a jurisprudência que o juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos ('RJTJESP', ed. LEX, vols.

104/340; 111/414)."

4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009039-

49.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.009039-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : L ANNUNZIATA E CIA LTDA
ADVOGADO : PAULO ROGERIO MARCONDES DE ANDRADE
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
RÉU : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00090394920114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.

4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009907-27.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.009907-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : LUIZ ANGELO ALBERTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE
REU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO
No. ORIG. : 00099072720114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, mesmo com o fim de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535, do CPC (STJ - 1ª Turma. R. Esp. 13.843-0).

2. No caso, não há que se falar em omissão, nem contradição. A parte embargante pretende dar aos embargos de declaração caráter infringente, o que é vedado pelo Direito Processual Civil.

3. "Tem proclamado a jurisprudência que o juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos ('RJTJESP', ed. LEX, vols. 104/340; 111/414)."

4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003703-34.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.003703-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVANTE : MAGGI CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : MILTON SAAD e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª Ssj> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00037033420114036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. HORAS EXTRAS. FUNÇÃO GRATIFICADA. CONTRIBUIÇÃO SOBRE O AUXÍLIO-DOENÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há

- necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já seria suficiente.
 3. O salário maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante o artigo 7º, XVIII da CF/88 e do artigo 28, §2º, da Lei nº 8.212/91.
 4. As férias, quando gozadas, têm natureza salarial e sobre elas incide a contribuição previdenciária.
 5. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de horas-extras, noturno e de periculosidade, em razão do seu caráter salarial.
 6. Quanto às gratificações e prêmios, em análise, a incidência da contribuição à Seguridade Social sobre a referida gratificação depende da habitualidade com que esta é paga. Se é habitual, integra a remuneração e sobre ela recai a contribuição. Em caso contrário, quando não há habitualidade, não integra a remuneração e, em consequência, não é devida a contribuição. A impetrante não demonstrou, de plano, o direito líquido e certo a ser amparado pelo "mandamus", até porque a matéria demanda a produção de provas, incompatível com as vias estreitas da ação mandamental, que reclama a existência de direito líquido e certo.
 7. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social.
 8. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional.
 9. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado.
 10. Agravos legais aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento aos agravos legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003931-03.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.003931-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : NATAL PEREIRA JAPECANGA e outros
: MOISES ANTONIO DE ANDRADE
: SUELI COSTA ANDRADE
ADVOGADO : ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA e outro
CODINOME : SUELI COSTA OLIVEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00039310320114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS. CONTRIBUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já seria suficiente.
3. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização,

adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004776-11.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.004776-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR	: BALDAN IMPLEMENTOS AGRICOLAS S/A
ADVOGADO	: JOSE LUIZ MATTHES
SUCEDIDO	: AGRI TILLAGE DO BRASIL IND/ E COM/ DE MAQUINAS E IMPLEMENTOS AGRICOLAS LTDA
AUTOR	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO
REU	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG.	: 00047761120114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SÚMULA 213 STJ. COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.

1. Não houve qualquer omissão quanto à análise da aplicação da Súmula 213 do STJ (O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária), pois não se discute a adequação da ação, mas a comprovação do recolhimento e a necessidade de juntada da prova pré-constituída por ocasião da impetração, pois as alegações da impetrante repousam em situação a reclamar dilação probatória, que se apresenta incompatível com as vias estreitas da ação mandamental.

2. Ademais, os documentos acostados aos autos citados em seu recurso não constituíram prova pré-constituída hábil a viabilizar a compensação em sede de mandado de segurança, pois não comprovam o recolhimento da contribuição sobre as verbas mencionadas.

3. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

4. Embargos de declaração da impetrante e da União a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento aos embargos de declaração da impetrante e da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007238-38.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.007238-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : USINA MARINGA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO BARBALHO e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00072383820114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Já houve uma decisão judicial determinando o prosseguimento das execuções fiscais 2001.61.20.002157-0, 2001.6120.0027882 e 0000692-16.2001.403.6120, nas quais restou decidido que *"Tendo em vista que o pedido de parcelamento dos débitos em cobrança não foi validado pelo fato de a executada não ter observado o disposto no art. 3º, parágrafo 1º, I da Lei 11.941/2009, determino o prosseguimento da execução. Aguarde-se oportuna designação de data para realização de leilão do bem penhorado à fl."*
2. A impetrante deveria ter se valido do recurso processual cabível, ou seja, o agravo de instrumento, que poderia atribuir efeito suspensivo à decisão, nos termos dos artigos 527, inciso III, e art. 558, do Código de Processo Civil.
3. A orientação jurisprudencial firmada por nossos Tribunais se posicionou no sentido de que somente em casos excepcionais de flagrante ilegalidade, abusividade, de decisão teratológica ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível a impetração de mandado de segurança em face de ato judicial. Confirma-se o enunciado da Súmula nº 267 do Supremo Tribunal Federal: *"Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição."*
4. A legislação que regulamentou o mandado de segurança - Lei nº 12.016 de 7 de agosto de 2009 - em seu artigo 5º, inciso II, estabelece: *"Art. 5 Não se concederá mandado de segurança quando se tratar: I - (...) II - de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo;"*
5. A impetrante interpôs Agravo de Instrumento, que é o recurso correto para o caso em análise e teve seu seguimento negado por decisão monocrática.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001042-49.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.001042-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE UBATUBA
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00010424920114036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADICIONAIS DE NOTURNO - INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. CONTRIBUIÇÃO SOBRE O AUXÍLIO-DOENÇA. FÉRIAS INDENIZADAS. ABONO ANUAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-CRECHE. ABONO ANUAL. ABONO ASSIDUIDADE. FÉRIAS EM PECÚNIA. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. FÉRIAS INDENIZADAS. VALE-TRANSPORTE.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já seria suficiente.
3. Súmula 310 do Superior Tribunal de Justiça: "O Auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição."
4. Quanto ao abono em análise, a incidência da contribuição à Seguridade Social sobre a referida gratificação depende das condições em que é pago. Na hipótese, verifico pelos documentos acostados aos autos, que a impetrante, não demonstrou, de plano, o direito líquido e certo a ser amparado pelo "mandamus" em relação a essas verbas. Em consequência, há a necessidade de dilação probatória e a jurisprudência é pacífica no sentido de que dilação probatória se apresenta incompatível com as vias estreitas da ação mandamental.
5. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu pelo caráter indenizatório do abono assiduidade, pelo que não incide contribuição à Seguridade Social sobre o mesmo.
6. Não incide contribuição previdenciária sobre as férias em pecúnia, dado o seu caráter indenizatório.
7. É entendimento pacificado no STJ que o auxílio-educação não integra o salário-de-contribuição, não incidindo sobre ele contribuição previdenciária.
8. O auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário *in natura*, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho, posto que se trata de investimento da empresa na qualificação de seus empregados.
9. As férias indenizadas são pagas ao empregado despedido sem justa causa, ou cujo contrato de trabalho termine em prazo predeterminado, antes de completar 12 (doze) meses de serviço (Artigo 147 da CLT). Não caracterizam remuneração e sobre elas não incide contribuição à Seguridade Social.
10. Não constitui base de cálculo de contribuição à Seguridade Social o valor pago em pecúnia a título de vale-transporte.
11. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno, periculosidade e insalubridade, em razão do seu caráter salarial.
12. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social.
13. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado.
14. Agravos legais aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento aos agravos legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003735-
02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003735-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HELENA YUMY HASHIZUME
REU : EUDES ROCHA DA SILVA e outro
: WISDENIA MAIA SILVA
ADVOGADO : LEONARDO HENRIQUE SOARES (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00235461520114036100 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. REQUERIMENTO EXPRESSO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011467-
34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011467-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : ADRIANA ZACCARO GOMBIO
ADVOGADO : SERGIO ARMANELLI GIBSON (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00147142020074036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO MONOCRÁTICO (ART. 557, "CAPUT" DO CPC). POSSIBILIDADE. PROVA ORAL. DEPOIMENTO PESSOAL. DESCABIMENTO. OITIVA DE TESTEMUNHAS. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE PERTINÊNCIA RECONHECIDA. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18412/2012

QUESTÃO DE ORDEM

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0200587-45.1997.4.03.6104/SP

97.03.056854-8/SP

RELATOR	: Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ENPLAN ENGENHARIA E CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO	: NATANAEL MARTINS
	: MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR
	: WAGNER SERPA JUNIOR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 97.02.00587-6 1 Vr SANTOS/SP

QUESTÃO DE ORDEM

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Trata-se de mandado de segurança impetrado por EMPLAN ENGENHARIA E CONSTRUTORA LTDA contra ato do Superintendente do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em São Vicente/SP, objetivando o fornecimento de Certidão Negativa de Débito, considerando que a impetrante afirma ter quitado débito referente às contribuições previdenciárias sem a incidência de multa moratória.

O Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO, em auxílio a este Gabinete, proferiu decisão monocrática, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, negando seguimento ao apelo da União Federal e à remessa necessária (fls. 138/139-verso).

Contra esta decisão, a União Federal interpôs agravo legal (fls. 142/151).

O recurso foi apresentado em mesa na sessão de 17.05.2011, oportunidade em que esta Primeira Turma, por maioria, deu provimento ao agravo legal para anular a decisão monocrática a fim de que a apelação e a remessa oficial fossem oportunamente apreciadas pelo Órgão Colegiado, nos termos do voto condutor do Des. Federal Johansom di Salvo, acompanhado pelo Juiz Federal Convocado Adenir Silva, restando vencida MM. Relatora Juíza Federal Convocada Silvia Rocha.

Na sessão de 20.09.2011 esta Primeira Turma acolheu Questão de Ordem suscitada pela MM. Juíza Federal Convocada Relatora, e considerando que a decisão monocrática foi prolatada por Juiz Federal Convocado atuando no Projeto "Judiciário em Dia", anulou o julgamento e determinou a remessa dos autos ao Projeto "Judiciário em Dia" para apreciação do agravo legal interposto.

Os autos retornaram a este Gabinete em 10/02/2012, conforme certidão de fls. 175.

No entanto, sobreveio o Ato nº 11.253, de 16.07.2012, da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que em seu artigo 1º determinou "que todos os processos pendentes de julgamento - remanescentes das Turmas Suplementares, do Gabinete da Meta 2 e do Projeto Mutirão "Judiciário em Dia" -, sejam devolvidos para o Relator originário do processo ou Subsecretaria de Turma respectiva".

Dessa forma, é de se concluir pela impossibilidade do cumprimento do quanto determinado na questão de ordem acolhida por esta Primeira Turma na sessão de 20.09.2011.

Pelo exposto, **SUSCITO** a presente **QUESTÃO DE ORDEM** para considerar prejudicada a determinação de remessa dos autos ao Projeto "Judiciário em Dia", vindo os autos conclusos a este Relator para apreciação do agravo legal de fls. 142/151, dispensada a lavratura de acórdão.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 7370/2012

ACÓRDÃOS:

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018792-55.1996.4.03.6100/SP

2000.03.99.070293-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR	: Comissao Nacional de Energia Nuclear de Sao Paulo CNEN/SP
ADVOGADO	: PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI
AUTOR	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO
REU	: RUTH LUQUEZE CAMILO e outros
	: SAMIR LUIZ SOMESSARI
	: SERGIO ADALBERTO GIACOMAZZI
	: SERGIO FORBICINI
	: SERGIO MARCELINO
	: SERGIO RABELO
	: SEVERINO FELIX DE LIMA
	: SILVIO ROGERIO DE LUCIA
	: SOLANGE DA SILVA
	: SONIA APARECIDA LOPES CORREA
ADVOGADO	: ALMIR GOULART DA SILVEIRA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 96.00.18792-4 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO. - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL -- LEI 8.688/93 - MP 560 /94 E POSTERIORES REEDIÇÕES. JUROS DE MORA DEVIDOS A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

A decisão embargada alterou o termo inicial dos juros de mora, em prejuízo da União, sem que houvesse impugnação da parte autora.

Tratando-se de restituição de tributo cobrado indevidamente existe a regra específica do CTN , razão pela qual os juros de mora devem ser fixados em 1% ao mês (artigo 161, § 1º c/c artigo 167, parágrafo único, ambos do CTN), a partir do trânsito em julgado. Súmula 188 do STJ.

Embargos de declaração a que se dá provimento para sanar a contradição apontada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração para sanar a contradição apontada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006418-21.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.006418-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SINDICATO DOS PROFESSORES DO ENSINO OFICIAL DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : LUIS FERNANDO XAVIER S DE MELLO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC.

1. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

2. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 **ÀS AÇÕES AJUIZADAS** após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, **a partir de 9 de junho de 2005**. A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o

entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC.

3. Aqueles que **AJUIZARAM AÇÕES ANTES** da entrada em vigor da LC 118/05 (**09/06/2005**) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de **DEZ ANOS** anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante **ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS** a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de **CINCO ANOS**.

4. Matéria analisada em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II do CPC.

5. Agravo Legal da União a que se dá provimento, em juízo de retratação, nos termos do Art. 543-C, §7º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar provimento ao agravo legal da União, em juízo de retratação, nos termos do Art. 543-C, §7º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18411/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0567226-20.1983.4.03.6182/SP

1983.61.82.567226-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : COM/ IND/ E IMP/ PLEXINACAR LTDA
No. ORIG. : 05672262019834036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da sentença que julgou extinta a execução com base no art. 269, IV do CPC, resolvendo o processo com julgamento do mérito em razão da prescrição do débito. Sem fixação de honorários e sem reexame necessário (art. 475, §2º, CPC).

Recebido o recurso como apelação, a recorrente pugna pela reforma da sentença, pois alega a não ocorrência de prescrição, eis que se aplica o disposto no art. 8º, §2º da LEF.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 100.249-2, pacificou o entendimento no sentido de que as contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis, possuindo natureza social, sendo inaplicáveis os artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional e, portanto, sujeitas ao prazo prescricional trintenário, até mesmo em relação às contribuições relativas ao período anterior à EC n.º 08/77.

"FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SUA NATUREZA JURÍDICA. CONSTITUIÇÃO, ART. 165, XIII. LEI N. 5.107, DE 13.9.1966.

- As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede esta no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-

lhe o estado garantia desse pagamento.

- A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte.

- A atuação do Estado, ou de órgão da administração pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito a contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo poder público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos do FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina no direito do trabalho.

- Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN.

- Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação."

(STF. Pleno. Maioria. RE-100249/SP. Rel. p/ Acórdão Min. NERI DA SILVEIRA. Julgado 02/12/1987, DJ 01-07-88, p. 16903; EMENT vol 1508-09, p. 1903. Obs: voto vencido apenas do relator, Min. OSCAR CORREA, que dava pela natureza tributária do FGTS no período anterior à EC n° 8/77, sem manifestar-se sobre o período posterior)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional n° 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.

2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997); REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min Teori Albino Zavascki.

3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado.

(STJ, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2004/0137971-4 Relator(a) Ministro LUIZ FUX (1122) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 15/08/2006 Data da Publicação/Fonte DJ 25/09/2006 p. 235).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional n.º 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.

2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997); REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min Teori Albino Zavascki.

3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado." (STJ, EDREsp 689903/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 15/08/2006, pub. DJ 25/09/2006, pág. 235)

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - FGTS - PRAZO DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DE TRINTA ANOS É APLICÁVEL INCLUSIVE NO PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL N° 08 DE 1977 - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Hoje é pacífico na jurisprudência dos Tribunais Superiores que tanto o prazo de decadência como o de prescrição, no tocante a débitos oriundos de contribuições devidas ao FGTS, são ambos trintenários.

2. Mostra-se infundada a alegação de que as dívidas relativas ao FGTS cujos fatos geradores remontem ao período anterior a Emenda Constitucional n° 08 de 14 de abril de 1977, como no caso dos autos, sujeitem-se ao prazo de prescrição quinquenal previsto no CTN.

3. As dívidas do FGTS, inclusive àquelas cujos fatos geradores remontem à época anterior a Emenda Constitucional n° 08 de 14 de abril de 1977, é aplicável o prazo de prescrição e o de decadência de trinta anos, pois, mesmo em tal período, a referida contribuição não possuía natureza tributária. Precedentes.

4. Agravo improvido."

(TRF 3.ª Reg, AG 129158, Proc. n.º 200103000116636/SP, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, 1.ª Turma, julg. 05/06/2007, pub. DJU 03/07/2007, pág. 450)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FGTS. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. 1. A exceção de pré-executividade pode ser oposta independentemente da interposição de embargos à execução, sendo que somente podem ser arguidas matérias de defesa conhecidas de ofício pelo juiz. Ademais, a questão suscitada deve estar demonstrada desde logo, sem necessidade de dilação probatória. 2. Dessa forma, ensejam apreciação nessa seara as condições da ação, os pressupostos processuais, bem como eventuais nulidades que possam atingir a execução e, ainda, se configuradas as hipóteses de pagamento, imunidade, isenção, anistia, novação, prescrição, decadência. 3. Os valores devidos

a título de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS tem natureza jurídica de contribuição social-trabalhista (CF, art. 7º, inc. III), ou seja, não tributária, não se lhes aplicando, por isso, as normas disciplinadoras da prescrição e decadência relativa aos tributos. Forçoso concluir que, tanto o prazo decadencial, como o prazo prescricional, das ações concernentes ao valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS são trintenários. 4. In casu, tendo em vista a data do fato gerador, bem como a data de sua inscrição em dívida ativa (fls. 35), não há que se falar em decadência do direito de lançar. Da mesma forma, verifica-se que entre a data de citação da pessoa jurídica e de citação do sócio, não fluiu prazo superior a 30 (trinta) anos, consolidado pela jurisprudência de nossos Tribunais Superiores, motivo pelo qual não resta configurada a ocorrência da prescrição intercorrente. 5. Agravo de instrumento desprovido.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 262190 Processo: 2006.03.00.015946-3 UF: SP, Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI Data do Julgamento: 19/09/2011, Fonte: DJF3 CJI DATA: 29/09/2011 PÁGINA: 1215).

"EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRAZO TRINTENÁRIO. 1. As contribuições para o FGTS não têm natureza tributária. A obrigação do empregador de recolhimento decorre de vínculo jurídico de natureza trabalhista e social. Posição do STF no RE nº 100.249. 2. A ação de cobrança prescreve em 30 (trinta) anos, nos termos do artigo 2º, §9º, da Lei nº 6.830/80, do artigo 144 da Lei nº 3.807/60 e artigo 23, §5º, da Lei nº 8.036/90. Aplicação da Súmula nº 210 do STJ. 3. Sentença anulada. 4. Apelação e remessa oficial providas",

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1231925, Processo: 2006.61.20.002848-3

UF: SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, Data do Julgamento: 09/03/2010, DJF3 CJI DATA: 24/03/2010 PÁGINA: 82).

Considerando a natureza não-tributária das contribuições para o FGTS, constata-se que tais débitos sujeitam-se aos ditames da Lei 6.830/80, especialmente no tocante à suspensão e/ou interrupção da prescrição, afastando-se a aplicação do CTN.

Nos termos do artigo 8º, §2º da Lei 6830/80, o despacho do juiz que ordena a citação interrompe o lapso prescricional.

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. (...) CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO (...).

3. Nas execuções fiscais de créditos não tributários, o despacho que ordena a citação interrompe o fluxo do prazo prescricional. Prevalência da regra específica do art. 8º, § 2º, da LEF sobre o art. 219 do CPC.

4. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que houve despacho ordenando a citação. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1239210, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.03.10)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. INTERRUPÇÃO. ART. 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80.

1. Nas execuções fiscais de créditos não tributários, aplicam-se as causas suspensivas e interruptivas da prescrição preconizadas na Lei 6.830/80.

2. embargos de divergência não providos.

(STJ, EREsp 981480, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12.08.09)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. PRAZO PRESCRICIONAL TRINTENÁRIO. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. ARTIGO 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO DE OFÍCIO AFASTADA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. PROSEGUIMENTO DO FEITO. REMESSA OFICIAL PROVIDA.

I - A contribuição ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS tem natureza social e não tributária, estando sujeita ao prazo prescricional trintenário, afastado o disposto nos artigos 173 e 174 do CTN.

Precedentes: STF: RE 100.249-2/SP, Plenário, Rel. p/o Acórdão Min. Néri da Silveira, j. 02.12.1987, DJ 01.07.1988; RE 134.328/DF, 1ª Turma, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 19.12.1993; e STJ: RESp 281.708/MG, 2ª Turma, Rel. PEÇANHA MARTINS, j. 08.10.2002, DJ 18.11.2002; RESp 313.269/MG, 1ª Turma, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, j. 12/06/2001, DJ 11.03.2002.

II - In casu, tratando-se de dívida não-tributária, a contribuição excutida se sujeita ao ditames da Lei 6.830/80, especialmente no tocante à suspensão e/ou interrupção da prescrição, afastada a aplicação do Código Tributário Nacional. Precedentes: STJ: AgRg no REsp 389.936/SC, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 09.09.2008, Dje de 09.10.2008; TRF 3ª Região: AC 2007.03.99.045344-7, 5ª Turma, Rel. Des. Federal RAMZA TARTUCE, j. 18.02.2008, DJ de 13.03.2008.

III - Assim sendo, ocorre a interrupção do lapso prescricional com o despacho ordinatório de citação, conforme preceitua o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.

IV - Portanto, deve ser afastada a prescrição decretada pelo MM. Juiz a quo, tendo em vista que entre a data do despacho que determinou a citação da executada - marco interruptivo da prescrição - e a data de prolação da r.

*sentença debatida, não restou decorrido o prazo prescricional de 30 (trinta) anos, aplicável à espécie.
V - Remessa oficial provida, para anular a r. sentença monocrática e determinar o regular prosseguimento do feito.*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 1278482/SP, Rel. CECILIA MELLO, julg. 04/11/2008, DJF3:19/11/2008)

No mais, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

Desta sorte, a execução deve ter seu prosseguimento até ulteriores termos.

Com tais considerações, com base no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da União Federal para determinar o prosseguimento do feito.

P. I.

Oportunamente remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048528-16.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.048528-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro
EMBARGANTE : JOSE ROBERTO POLITANO e outros
ADVOGADO : JADER FREIRE DE MACEDO JUNIOR e outro
EMBARGADO : decisão de fls.415/417

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de Declaração opostos pelos autores contra a decisão de fls. 415/417, que, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dá parcial provimento à apelação da CEF.

Sustentam os embargantes, que a decisão padece de obscuridade quanto à extensão do provimento do recurso da CEF.

Relatados, decido.

Tendo em vista que o dispositivo da decisão não explicitou os limites do provimento, cumpre esclarecê-los.

O reajuste das prestações do contrato de mútuo firmado entre os autores e a CEF deverá observar a variação do salário mínimo, como determina o contrato, uma vez que o mutuário com maior comprometimento de renda não possui categoria profissional específica. Neste ponto é provido em parte o recurso da CEF, porquanto não foi aplicada a mesma proporção da variação do salário mínimo no reajuste das prestações.

Quanto ao seguro, o seu valor é estabelecido pela SUSEP e o pagamento se dá de forma fracionada. Quanto a este ponto o recurso da CEF foi provido para julgar improcedente o pedido, sendo reconhecido o correto cumprimento do contrato nesse sentido.

Posto isto, acolho os embargos de declaração para sanar a obscuridade apontada, sem, contudo, modificar o dispositivo da decisão.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 31 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051082-21.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.051082-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ROSA ANGELA WILMERS SIQUEIRA
ADVOGADO : ITAMARA PANARONI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Rosa Ângela Wilmers Siqueria, em face de sentença que, em ação proposta pela CEF objetivando a restituição de valor sacado de forma indevida a título de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS, julgou parcialmente procedente o pedido condenando a ré a pagar à autora a importância de R\$15.887,83, atualizada para 19.07.1996. O valor será corrigido nos termos do Provimento COGE 64/05 e os juros de mora serão calculados a partir da citação à taxa de 0,5% ao mês até entrada em vigor do Código Civil vigente e a partir de então, à taxa de 1% ao mês. Sucumbência recíproca nos termos do art. 21 do CPC. Custas na forma da lei.

A apelante pugna, em síntese, seja julgado totalmente improcedente o pedido, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A demanda objetiva a restituição da quantia de R\$ 15.779,29, corrigido até 07.10.99, perfazendo R\$24.722,32, valores que a CEF afirma ter sido sacado em 19.07.1996 de forma indevida pelo réu a título de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS.

Da prova carreada aos autos verifica-se que por erro interno na conversão das moedas, a ré acabou sacando valor a maior que o devido.

Pelo laudo pericial de fls. 122/135 restou demonstrado que *"a conta vinculada em nome da ré teve sua atualização monetária comprometida pelos vários erros cometidos"*, bem como descreve que *"os procedimentos administrativos e operacionais adotados pela autora, registram erro na conversão das moedas, comprometendo a correção da conta"*. Pelo demonstrado no cálculo do Anexo nº 1 de fls. 130, o saldo na data do saque era de R\$535,28 e que a ré levantou indevidamente R\$ 15.887,83 em 19.07.1996.

O demonstrativo de fls. 131/132 (anexo nº 2) refere-se aos extratos fornecidos pela CEF para elaboração do laudo e serviram apenas para confrontar as operações alegadas como corretas pela CEF com as operações constantes nos extratos bancários.

Os elementos coligidos aos autos dão conta que o saque pelo titular da conta vinculada ao FGTS foi indevido de forma a aplicar o artigo 884 do Código Civil:

"Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários."

Desta sorte, vigora o princípio de que todo aquele que indevidamente recebe um pagamento tem o dever de restituir, eis que o ordenamento jurídico não tolera o enriquecimento sem justa causa em detrimento de outrem, independentemente da existência de boa-fé ou erro no pagamento.

A propósito:

"CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90. FINANCIAMENTO RURAL. ERRO NO PAGAMENTO. RECEBIMENTO INDEVIDO. ART. 965 DO CÓDIGO CIVIL. PRECEDENTE DA TURMA. RECURSO PROVIDO. - Nos termos de precedente da Turma, "aquele que indevidamente recebe um pagamento, sem justa causa, tem o dever de restituir, não tolerando o ordenamento positivo o locupletamento indevido de alguém em detrimento de outrem". (STJ, AgRg no Ag 177104/RS, Rel Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ. 05/02/2000)

"FGTS. SAQUE DE VALOR CREDITADO A MAIOR EM CONTA DE FUNDISTA. ERRO DE CÁLCULO DA CEF. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. RESTITUIÇÃO DEVIDA. RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

(STJ, RESP 1093603, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE:12/11/2008)"

FGTS. LEVANTAMENTO INDEVIDO. PROIBIÇÃO DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. OBRIGAÇÃO DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO. APELAÇÃO PROVIDA. 1. A questão ora posta cinge-se à restituição de valores indevidamente levantados de conta vinculada ao FGTS. 2. É princípio geral de Direito que todo enriquecimento deve ter uma causa jurídica e, por isso, o pagamento indevido não pode ser origem de aumento patrimonial, ainda que feito voluntariamente, por erro, a pessoa de boa-fé. 3. Constatado o pagamento indevido, caberá ação de repetição de indébito contra aquele que o recebeu. 4. Apelação provida.

(AC 200061000342404, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, DJF3 CJ2: 25/05/2009)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034872-55.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.034872-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE
SAO PAULO SINTUNIFESP
ADVOGADO : APARECIDO INACIO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação ajuizada pelo Sindicato dos Trabalhadores da Universidade Federal de São Paulo que objetiva condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, decorrente dos planos econômicos.

A sentença homologou as desistências formuladas e julgou extinto o presente feito, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VIII do CPC. Homologou as transações entre Maria Helena Arantes e Rosemeire Fonseca e a CEF, e extinguiu o processo com julgamento do mérito nos termos do art. 269, III do CPC. No mais, julgou parcialmente procedente o pedido de correção monetária e condenou a CEF a proceder à atualização monetária do saldo aplicando-se os índices de 42,72% relativo a janeiro/89 e 44,80% relativo a abril/90, descontando-se os índices efetivamente aplicados pela ré. Os juros moratórios devem ser pagos em 6% ao ano em caso de saque do Fundo (desde a citação, se essa for posterior ao levantamento), observado o Provimento 26/01. Fixada a sucumbência recíproca do art. 21 *caput* do CPC.

Em seu recurso, a parte autora pleiteia a incidência dos juros progressivos, bem como que sejam fixados honorários advocatícios em 10% do valor da condenação.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Não conheço do pedido de aplicação da taxa progressiva de juros, eis que não foram objeto do pedido inicial, nem houve condenação nesse sentido.

A questão relativa aos índices requeridos já foi pacificada tanto pelo Supremo Tribunal Federal como pelo

Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstram os seguintes julgados.

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA) PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos:

"Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II".

Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Portanto, são devidas as diferenças referentes a janeiro/89 e abril/90 e indevidas quaisquer outras diferenças. Nas ações em que se objetiva a correção dos saldos das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS, a fixação da verba de sucumbência se dá com base no quantitativo de índices pugnados, isoladamente considerados, que foram deferidos, em contraposição aos que foram indeferidos, sendo irrelevante o somatório dos índices.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROPORCIONALIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA . PARÂMETRO. NÚMERO DE PEDIDOS.

(...) Nos termos do art.21 do CPC, a aferição da proporcionalidade da sucumbência em demanda visando à correção monetária de contas do FGTS deve levar em consideração o número de pedidos formulados na inicial deferidos. Precedentes".

(Resp 1073780, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, DJE 13.10.2008).

Observa-se, que o pedido inicial foi a aplicação dos índices de janeiro de 1989 (70,28%) e abril de 1990 (44,80%).

A r. sentença de primeiro grau deu parcial provimento ao pedido para condenar a CEF a pagar os índices de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%).

Assim, não obstante a homologação das desistências e das transações mencionadas, entendo que houve provimento integral do pedido dos autores remanescentes, autorizando a condenação da CEF a pagar honorários advocatícios no montante fixado em 10% do valor da condenação, eis que moderadamente arbitrados, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Isto posto, conheço de parte da apelação da CEF e na parte conhecida, com base no art. 557, §1º-A, do CPC, dou-lhe provimento apenas para condenar a CEF a pagar honorários advocatícios no montante fixado em 10% do valor da condenação referente aos autores remanescentes, eis que moderadamente arbitrados, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000609-75.2002.4.03.6116/SP

2002.61.16.000609-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ERNESTO DIVINO DA SILVA FILHO
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Diga a União sobre o agravo legal da autora (fls. 302/307).

Manifeste-se a autora acerca do agravo legal da União (fls. 308/318).

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS e outros
: ALTAIR BALBAO
: IVAN TADEU NUNES FERREIRA
: JOSE CARLOS DE GIUSTI
: JOSE EDUARDO MONTEIRO COSTA
: LUIS CARLOS COELHO
: OSVAIL DONIZETTI COROLIN
: PAULO CESAR ULTADO RAMOS
: ROBERTO LUIZ BATISTA
: SERGIO FERNANDES DAS DORES
ADVOGADO : EVANDRO RUI DA SILVA COELHO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por militares da Aeronáutica objetivando o recebimento do benefício de auxílio-transporte, desde 09 de setembro de 1999.

Narra os autores que necessitam de transporte intermunicipal para se deslocarem das suas casas até o trabalho. Informam que receberam, por alguns meses, o benefício pretendido. No entanto, a administração não só parou de pagá-lo como descontou o que havia sido pago.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido (fls. 69/70).

Em razão das distintas situações funcionais dos autores, a União requereu o desmembramento do feito (fls. 82/85).

O pedido foi concedido para determinar o desmembramento do feito no mesmo número de autores (fl. 102). Na oportunidade, foi concedido o prazo de dez dias, sob pena de extinção do processo.

Em outubro de 2006, os autores pediram concessão de trinta dias de prazo para cumprirem a providência (fl. 107).

Em 08 de novembro de 2006, os autores requereram a reconsideração da decisão interlocutória que determinou o desmembramento do feito (fls. 108/110).

A r. sentença determinou, ressaltando o autor Antônio Carlos dos Santos, a exclusão dos demais autores da presente demanda. Em relação ao autor remanescente, o pedido foi julgado improcedente. Os honorários foram fixados em R\$ 1.000 (mil reais).

Em suas razões de apelação, os autores insurgem-se quanto à determinação do desmembramento do processo. No mérito, sustentam a desnecessidade da declaração de que residem em localidade abrangida pelo pagamento do auxílio transporte e pugnam pela procedência do pedido.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Cinge-se a demanda quanto à concessão do benefício de auxílio-transporte a militares da Força Aérea Brasileira.

Inicialmente, observo que a matéria referente ao desmembramento do processo "*em tantos quantos forem os autores*" encontra-se, de fato, preclusa.

O juiz determinou o desmembramento em decisão publicada no dia 26 de setembro de 2006 (fls. 102/103).

Somente em 08 de novembro de 2006, os autores insurgiram-se quanto ao desmembramento.

Ainda que superada essa questão, verifico que trata-se de litisconsórcio ativo facultativo, cuja limitação é admitida, nos termos do parágrafo único do art. 46 do Código de Processo Civil, quando a cumulação subjetiva de ações comprometer a rápida solução do litígio ou dificultar a defesa.

Nesse sentido é a jurisprudência do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. NÚMERO DE DEMANDANTES. LIMITAÇÃO. PODER DO JUIZ. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. APLICAÇÃO.

1. Nos termos do art. 46 do CPC, incumbe ao Juiz da causa a limitação do número de litigantes, quando o excesso de demandantes comprometer a rápida solução do litígio ou dificultar a defesa.

2. "A valoração acerca do liame catalisador do cúmulo subjetivo, in casu, demanda revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, na medida em que envolve questões pertinentes à existência de eventual obstáculo à defesa ou demora na prestação jurisdicional, soberanamente dirimidas pela instância ordinária. Incidência da Súmula 07/STJ" (REsp nº 573.828/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 22.3.2004) 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1257740/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 17/12/2010)

Assim, deve ser mantida a exclusão dos autores, com exceção do autor Antônio Carlos dos Santos, tal como decidido na r. sentença.

Passo à análise do mérito.

A verba em comento foi instituída pela Medida Provisória nº 2.165-36, de 23 de agosto de 2001, que dispõe:

"Art. 1º Fica instituído o Auxílio-Transporte em pecúnia, pago pela União, de natureza jurídica indenizatória, destinado ao custeio parcial das despesas realizadas com transporte coletivo municipal, intermunicipal ou interestadual pelos militares, servidores e empregados públicos da Administração Federal direta, autárquica e fundacional da União, nos deslocamentos de suas residências para os locais de trabalho e vice-versa, excetuadas aquelas realizadas nos deslocamentos em intervalos para repouso ou alimentação, durante a jornada de trabalho, e aquelas efetuadas com transportes seletivos ou especiais

...

Art. 6º A concessão do Auxílio-Transporte far-se-á mediante declaração firmada pelo militar, servidor ou empregado na qual ateste a realização das despesas com transporte nos termos do art. 1º.

§ 1º Presumir-se-ão verdadeiras as informações constantes da declaração de que trata este artigo, sem prejuízo da apuração de responsabilidades administrativa, civil e penal.

§ 2º A declaração deverá ser atualizada pelo militar, servidor ou empregado sempre que ocorrer alteração das circunstâncias que fundamentam a concessão do benefício."

A natureza indenizatória da verba em comento restou expressamente reconhecida no artigo 1º da MP 2.165-36/2001. A intenção do legislador, ao instituir tal verba, foi indenizar todos aqueles que fazem uso de meio de transporte para se deslocarem no trajeto trabalho-residência.

Aliás, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o pagamento é devido até mesmo aos servidores que se utilizam de veículo próprio no transporte para o trabalho:

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MP Nº 2165-36/2001. AUXÍLIO-TRANSPORTE. USO DE MEIO PRÓPRIO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. É devido o auxílio-transporte mesmo ao servidor que utiliza meio próprio para locomoção ao local de trabalho. 2. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada. 3. Não há falar em violação ao princípio constitucional da reserva de plenário, nos termos do artigo 97 da Constituição Federal, quando não há, ao menos implicitamente, declaração de inconstitucionalidade de qualquer lei, como se observa na presente hipótese. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - 6ª Turma AGRESP 200701930936, HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), DJE DATA:06/12/2010.)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO DE AUXÍLIO-TRANSPORTE. USO DE VEÍCULO PRÓPRIO NO DESLOCAMENTO AFETO AO SERVIÇO. ART. 1º DA MP Nº 2.165/36. CABIMENTO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS SEM INJUNÇÃO NO RESULTADO.

1. Este Superior Tribunal de Justiça, interpretando o art. 1º da MP nº 2.165-36, firmou entendimento de que é devido o auxílio-transporte ao servidor que se utiliza de veículo próprio para deslocamento afeto ao serviço.

2. Quanto ao prequestionamento da matéria constitucional suscitada no apelo, esta Corte Superior firmou o entendimento de que não é possível em tema de recurso especial esse debate, porquanto implicaria usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. 3. Embargos de declaração acolhidos para sanar omissão, sem injunção no resultado.

(STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 576442, Rel. Min. Celso Limongi, DJe 04/10/2010)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO DE AUXÍLIO-TRANSPORTE. USO DE VEÍCULO PRÓPRIO NO DESLOCAMENTO. CABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

- O Superior Tribunal de Justiça, interpretando o art. 1º da MP n. 2.165-36/2001, sedimentou a orientação de que

o servidor que se utiliza de veículo próprio para deslocamento afeto ao serviço tem direito à percepção de auxílio-transporte. Precedentes. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1244151 / PRMinistro CESAR ASFOR ROCHA, DJe 16/06/2011)

PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - AUXÍLIO-TRANSPORTE - ART. 1º DA MP N. 2.165/2001 - INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA - CABIMENTO - REQUISITOS PARA CONCESSÃO - SÚMULA 7/STJ - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO. [...]

A quaestio juris delimitada nos autos cinge-se a interpretação dada ao termo "transporte seletivo ou especial" constante no art. 1º da Medida Provisória n. 2.165-36, de 23 de agosto de 2001 [...] Sabe-se que esta corte admite a interpretação do dispositivo transcrito para abrigar o entendimento de que é devido o auxílio-transporte ao servidor que se utiliza de veículo próprio para tal deslocamento. [...] Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, conheço parcialmente do recurso especial, mas nego-lhe provimento.

(REsp 1200260, Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 31/08/2010)

No entanto, o autor formula a pretensão de receber os valores retroativamente a 09 de setembro de 1999. Ocorre que não há nos autos qualquer comprovação de requerimento administrativo. Ao contrário, há um documento emitido pelo Ministério da Defesa que declara a inexistência de qualquer solicitação por parte do autor (fl. 165). É imperiosa a necessidade de requerimento, sem o qual a Administração não tem como aferir se o militar tem ou não interesse no recebimento do auxílio em comento.

Ante a ausência do pedido administrativo, seria o caso de conceder o benefício a partir da citação da União, ocorrida em 01 de junho de 2004 (fl. 79). No entanto, o autor foi transferido para a reserva remunerada em 28 de janeiro de 2003 (fl. 96), de sorte que não mais faz jus à verba pretendida, que somente é devida aos militares "que estiverem no efetivo desempenho das atribuições do cargo ou emprego". Findos os motivos que justificam sua concessão, extingue-se a razão de seu pagamento.

Em situações análogas o Superior Tribunal de Justiça se manifestou:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. ARTS. 458 E 535 DO CPC. VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA. EX-COMBATENTE. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. AJUIZAMENTO DA AÇÃO OU REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PARCELAS PRETÉRITAS. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. 1. Não há violação aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC, quando o acórdão recorrido utiliza fundamentação suficiente para solucionar a controvérsia, sem incorrer em omissão, contradição ou obscuridade. Não há que se confundir decisão contrária ao interesse da parte com falta de pronunciamento do julgador. 2. A pensão especial de ex-combatente **somente é devida a partir do requerimento administrativo do interessado ou, no caso de ação judicial, a partir da citação, não sendo devido qualquer valor antes dessas datas, uma vez que não há nenhuma relação jurídica anterior entre o autor e a Administração, tampouco qualquer falha ou atraso que possam ser a esta atribuído.** Assim, não há como se admitir que o ex-combatente ou seus dependentes se beneficiem de sua própria inércia, fazendo jus à percepção de parcelas anteriores à data do requerimento administrativo. 3. Não basta, para o conhecimento do especial pela alínea "c" do permissivo constitucional, a simples transcrição de trechos de julgados ou ementas que a parte entende amparar a tese recursal; deve ser procedido o devido confronto analítico entre o acórdão atacado e o aresto apresentado como paradigma, formalidade inculpada nos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ, e que não foi observada na espécie. 4. Agravo regimental improvido. (AGRESP 200802084470, Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE DATA:29/11/2010) g.n.*

*ADMINISTRATIVO - RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS APOSENTADOS - INCORPORAÇÃO DO AUXÍLIO TRANSPORTE AOS PROVENTOS - IMPOSSIBILIDADE - NATUREZA PROPTER LABOREM - INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - CAPUT DO ART. 45, DA LEI ESTADUAL Nº 580/93 VETADO - INSUBSISTÊNCIA DO PARÁGRAFO ÚNICO - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1 - **A gratificação de transporte é uma vantagem pecuniária que se destina exclusivamente à necessidade dos servidores se locomoverem enquanto estiverem prestando serviços ao órgão ao qual pertencem.** Findos os motivos que justificaram sua concessão, extingue-se a razão de seu pagamento, porquanto cuida-se de gratificação de serviço, ou seja, de natureza propter laborem. Assim, tendo estes desaparecido, somente através de expressa determinação legal é que podem-se incorporar aos proventos. 2 - No presente caso, o parágrafo único do art. 45 da Lei Estadual nº 580/93, que previa a possibilidade de incorporação da referida gratificação aos vencimentos dos inativos, tornou-se insubsistente e destituído de qualquer eficácia legal, a partir do momento em que o "caput" da mencionada norma, instituidora da gratificação de transporte, foi vetado. Não se pode determinar a incorporação daquilo que não existe legalmente. Ausência de direito líquido e certo a amparar a pretensão. 3 - Recurso conhecido, porém, desprovido. (ROMS 199900942299, Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ DATA:11/06/2001 PG:00240)*

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* do CPC, nego seguimento à apelação.
Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.
P.I.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026936-37.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.026936-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
APELADO : MARIO MAEDA e outros
: JOSE ANTONIO GUSMON
: FRANCISCO DE ASSIS DA SILVA
: ADILSON FERRERIA DA SILVA
: ROMILDO SILVA
: MAIDE DA SILVA DE OLIVEIRA
: JOCELY GUEDES RODRIGUES
ADVOGADO : IGOR BELTRAMI HUMMEL e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela CEF em ação objetivando o pagamento de valores decorrentes do reflexo, sobre o valor da multa de 40% do saldo da conta vinculada devida pelo empregador em face da despedida imotivada, das diferenças de correção monetária reconhecidas como devidas pelo Poder Judiciário e pela Lei Complementar nº 110/2001.

A sentença julgou procedente o pedido, extinguindo o feito com base no art. 269, I do CPC, para condenar a ré a indenizar aos autores a título de perdas e danos, o valor equivalente a 40% sobre o montante de R\$14.075,07 para o autor Mario Maeda, R\$ 54.571,68 para o autor Jose Antonio Gusmon, R\$6.548,13 para o autor Francisco de Assis da Silva, R\$1.542,07 para o autor Adilson Ferreira da Silva, R\$5.476,53 para o autor Romildo Silva, R\$6.977,27 para a autora Maide da Silva e R\$7.057,66 para a autora Jocely Guedes Rodrigues, acrescido de correção monetária, juros legais a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal arguiu preliminarmente carência da ação na hipótese de adesão às condições de crédito previstas na Lei Complementar nº 110/01 ou saque dos valores disponibilizados na forma da Lei nº 10.555/2002, e em relação aos juros progressivos (para os optantes após 21/09/71). Alega, ainda, a ocorrência de prescrição do direito aos juros progressivos, para os trabalhadores que optaram pelo FGTS antes da vigência da Lei 5.107/71, e insurge-se contra a multa de 40% sobre os depósitos fundiários e de 10%, prevista no Decreto nº 99.684/90, No mérito, defende a inexistência de quaisquer valores devidos a título de correção monetária, com exceção da aplicação dos índices referentes a janeiro de 1989 e abril de 1990, a teor da Súmula nº 252 do STJ e RE nº 226.855-RS. Sustenta, ainda, a improcedência da taxa progressiva de juros remuneratórios. Insurge-se contra a antecipação da tutela, a multa por descumprimento da obrigação de fazer e a fixação de juros de mora e requer, subsidiariamente, que os mesmos incidam apenas a partir da citação. Pleiteia, por fim, que a verba honorária seja declarada indevida, nos termos do artigo 29-C da L. 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-40.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Não conheço do pedido de carência da ação na hipótese de adesão previsto na Lei Complementar nº 110/01 ou saque dos valores disponibilizados na forma da Lei nº 10.555/2002, em relação aos juros progressivos, ocorrência de sua prescrição, bem como a antecipação da tutela e a multa por descumprimento da obrigação de fazer, tendo

em vista que não há condenação nesse sentido.

Quanto à indenização civil pleiteada pelos fundistas, como decorrência do reflexo, sobre o valor da multa de 40% do saldo da conta vinculada devida pelo empregador em face da despedida imotivada (art. 18, § 1º, da Lei nº 8.036/90, com a redação dada pela Lei nº 9.491/97), das diferenças de correção monetária reconhecidas como devidas pelo Poder Judiciário e pela Lei Complementar nº 110/2001, o Superior Tribunal de Justiça tem firmado entendimento no sentido de que não há responsabilidade por parte da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, em vista do disposto no enunciado nº 341 da Orientação Jurisprudencial da Seção de Dissídios Individuais (Subseção I) do Tribunal Superior do Trabalho, editado nos seguintes termos:

"341 - FGTS. Multa de 40%. Diferenças decorrentes dos expurgos inflacionários. Responsabilidade pelo pagamento. É de responsabilidade do empregador o pagamento da diferença da multa de 40% sobre os depósitos do FGTS, decorrente da atualização monetária em face dos expurgos inflacionários". (DJ de 22.6.2004)

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes daquela Corte de Justiça, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO MOVIDA CONTRA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CORREÇÃO DOS SALDOS DO FGTS. PLANOS ECONÔMICOS. DEMISSÃO INJUSTIFICADA. MULTA DE 40% SOBRE O SALDO DO FGTS. DISTINÇÃO ENTRE COMPETÊNCIA E LEGITIMIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ILEGITIMIDADE DA CEF. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. HONORÁRIOS. ART. 29-C DA LEI 8.036/90, COM REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 2.164-40/01. AÇÕES AJUIZADAS APÓS 27.07.2001. APLICABILIDADE.

1. Para efeito de competência, pouco importa que a parte seja legítima ou não. Essa, a da legitimidade, é uma questão logicamente posterior à da fixação da competência. A existência ou não da legitimação ativa deve ser apreciada e decidida pelo juiz considerado competente para tanto, o que significa que a questão competencial antecede à da legitimidade ativa. O que se leva em consideração, para aferição acerca da competência do Juízo, é a parte processual, que não é, necessariamente, parte legítima para a causa. Parte processual é a que efetivamente figura na relação processual, ou seja, é aquela que pede ou em face de quem se pede a tutela jurisdicional numa determinada demanda. Já a parte legítima é aquela que, segundo a lei, deve figurar como demandante ou demandada no processo. A legitimidade ad causam, conseqüentemente, é aferível mediante o contraste entre os figurantes da relação processual efetivamente instaurada e os que, à luz dos preceitos normativos, ela deveriam figurar. Havendo coincidência, a parte processual será também parte legítima; não havendo, o processo terá parte, mas não terá parte legítima. Em suma: proposta a demanda por ente federal ou contra ente federal, a causa será, necessariamente, de competência da Justiça Federal, pouco importando que o autor ou o réu não sejam parte legitimadas. Quem deve decidir sobre a legitimação, nesse caso, é o juiz federal

2. A ação de indenização movida contra a União e contra a Caixa Econômica Federal, embasada na deficiente correção monetária dos saldos das contas do FGTS, que resultou no pagamento a menor de multa por demissão injustificada, calculada no percentual de 40% sobre esse saldo, deve ser processada e julgada pela Justiça Federal (art. 109, I, da CF/88), porque não direcionada contra o ex-empregador, a quem não se imputou a falta de pagamento da multa.

3. Falta aos autores interesse recursal no ponto, pois a demanda foi julgada pela Justiça Federal, como pretendido no especial.

4. A CEF não é parte legítima para responder pela complementação do valor pago pelo empregador a título de multa rescisória no percentual de 40% sobre o saldo do FGTS. Precedentes: (AgRg no REsp 671.790/PE, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 17.10.2005; AgRg no REsp 604.248/PE, 1ª T., Min. Denise Arruda, DJ de 02.05.2005.

5. O art. 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido pela MP nº 2.164-40/2001, é norma especial em relação aos arts. 20 e 21 do CPC, aplicando-se às ações ajuizadas após 27.07.2001, inclusive nas causas que não têm natureza trabalhista, movidas pelos titulares das contas vinculadas contra o FGTS, administrado pela CEF.

6. A Medida Provisória 2.164-40/01 foi editada em data anterior à da EC 32/2001, época em que o regime constitucional não fazia restrição ao uso desse instrumento normativo para disciplinar matéria processual.

7. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 838278 / DF, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124), DJ 28/09/2006 p. 225)

"FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. REFLEXO SOBRE A MULTA INDENIZATÓRIA POR DESPEDIDA IMOTIVADA. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL. INDENIZAÇÃO CIVIL. DESCABIMENTO.

1. Pacificado pelo Tribunal Superior do Trabalho que o prazo prescricional para a cobrança do reflexo sobre a multa indenizatória de 40% sobre o saldo da conta vinculada, devida pelo empregador ao empregado em caso de despedida imotivada, decorrente de diferenças sobre o saldo das contas vinculadas, teve como termo inicial o momento em que reconhecido tal direito pela Lei Complementar nº 110/2001, descabe falar-se em prejuízo causado pela CEF ao empregado, já que possível pleitear tal diferença do empregador.

2. Recurso especial a que se nega provimento." (Resp nº 675.722/DF, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 21/03/2005, p. 287)

"ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO DE 40% SOBRE OS DEPÓSITOS DO FGTS. DIFERENÇA DECORRENTE DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO. EMPREGADOR. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001.

1. A Caixa Econômica Federal não responde pelo pagamento da diferença da multa de 40% sobre os depósitos do FGTS, decorrente da recomposição monetária em face dos expurgos inflacionários, cuja responsabilidade é do empregador, sendo certo que o termo inicial do prazo prescricional para o empregado pleitear tal parcela perante a Justiça do Trabalho deu-se com a edição da LC 110, de 29.6.2001, de acordo com os enunciados 341 e 344 da Orientação Jurisprudencial da Seção de Dissídios Individuais (Subseção I) do Tribunal Superior do Trabalho.

2. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp nº 604.248/PE, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, DJ de 02/05/2005 p. 169)

Condeno a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa atualizado, nos termos do art. 20 do CPC.

Desta sorte, não conheço de parte da apelação da CEF, e na parte conhecida, com base no art. 557, §1º-A, do CPC, dou-lhe provimento para acolher a preliminar de ilegitimidade passiva da CEF, extinguindo o feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC, condenando a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa atualizado, nos termos do art. 20 do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003830-52.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.003830-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : IND/ DE FERRAMENTAS EDGE LTDA e outros
: ANTONIO ALBERTO MACORANO
: WAGNER GRANDIZOLLI
ADVOGADO : ANA MARIA PARISI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REPRESENTADO : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00.00.00914-8 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela INDUSTRIA DE FERRAMENTAS EDGE LTDA. em face da decisão que deu parcial provimento a anteriores embargos de declaração na forma de infringentes, para sanar a omissão apontada e reconhecer a ilegitimidade passiva dos sócios para responder pela dívida em execução, determinando a sua exclusão da lide, mantendo a decisão de fls. 145/146v. nos seus demais termos.

Pugna pelo esclarecimento da omissão quanto à condenação à verba honorária, haja vista o parcial provimento do recurso.

Relatados. Decido.

INDÚSTRIA DE FERRAMENTAS EDGE LTDA e OUTROS interpôs apelação contra sentença que, nos autos dos **embargos à execução fiscal** ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a parte embargante não conseguiu ilidir a presunção de liquidez e certeza do título que embasa a execução, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado do débito.

Tendo em vista que o recurso estava em confronto com a jurisprudência desta Corte Regional e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, foi-lhe negado seguimento, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Opostos Embargos de Declaração, foi dado parcial provimento para sanar a omissão apontada e reconhecer a ilegitimidade passiva dos sócios para responder pela dívida em execução, determinando a sua exclusão da lide, mantendo a decisão de fls. 145/146v. nos seus demais termos.

A embargante aduz que há omissão quanto à análise dos honorários advocatícios, pois saiu vencedora na questão quanto à exclusão dos sócios do pólo passivo da execução fiscal, devendo ser reduzida em face da sucumbência parcial.

Assiste razão à embargante.

Integrando a decisão anterior, condeno a embargante no pagamento de honorários advocatícios à CEF, os quais fixo em 5% do valor atualizado do débito.

Assim, acolho os embargos de declaração.

P.I.

Decorrido o prazo processual, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000084-05.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.000084-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : CELSO BORGES DE ALMEIDA
ADVOGADO : CINTIA MARSIGLI AFONSO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face de sentença que, em ação objetivando a restituição de valor sacado de forma indevida a título de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS, reconheceu a prescrição, e julgou extinto o processo nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, condenando a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa atualizado.

A apelante pugna, em síntese, pelo afastamento da prescrição e que seja julgado totalmente procedente o pedido, condenando o apelado ao pagamento do valor recebido indevidamente, acrescido de juros, correção monetária, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A demanda objetiva a restituição da quantia de R\$ 10.200,59 (posição em 09.01.2006), valor que a CEF afirma ter sido sacado em 17.04.1996 de forma indevida pelo réu a título de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS. Da prova carreada aos autos verifica-se que Celso Borges de Almeida trabalhou no SENAI a partir de 15.07.1952, sendo que no período de janeiro de 1967 a junho de 1975, os depósitos relativos ao FGTS de tal período foram efetuados pelo seu empregador no Banco do Estado de São Paulo.

Tempos depois, em 16.09.1975, o empregador pugnou a transferência do saldo de FGTS da ré para o Banco do Comércio e Indústria de São Paulo S/A - COMIND e os depósitos referentes a julho de 1975 a janeiro de 1978 foram aí depositados. Posteriormente, a transferência foi feita para o Banco Itaú S/A.

De acordo com a petição inicial, por equívoco do COMIND não foi debitado corretamente o saldo transferido para o Banco Itaú S/A, o que ensejou um resíduo em nome da ré que foi transferido para a CEF, porquanto esta passou a ser o agente operador dos depósitos de FGTS.

Na verdade, o erro se dera por ocasião da transferência de valores por requerimento do empregador e o resíduo por erro do COMIND, antigo banco depositário e também no pagamento voluntário por parte da CEF.

O Juízo de 1º grau acolheu a preliminar de prescrição invocada pela ré.

No caso, não se verifica a propalada causa extintiva. De fato, a ação foi ajuizada em 06.01.2006, ao passo em que o saque indevido ocorreu em 17.04.1996. Aplicável, portanto, o disposto no art. 2.028 c/c art. 206, § 3º, IV, ambos do novo Código Civil, ou seja, quando da entrada em vigor deste diploma, em 11.01.2003, ainda não transcorrida mais da metade do prazo de vinte anos anteriormente incidente sobre casos da espécie (art. 177 do caduco CC), sendo certo que a partir desta data conta-se o novo prazo de três anos do artigo 206, não atingido quando da propositura da ação.

Neste sentido, a jurisprudência do C. STJ - Superior Tribunal de Justiça, já decidiu que:

"CIVIL - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO MONITÓRIA - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - PRAZO - NOVO CÓDIGO CIVIL - VIGÊNCIA - TERMO INICIAL. 1 - À luz do novo Código Civil os prazos prescricionais foram reduzidos, estabelecendo o art. 206, § 3º, IV, que prescreve em três anos a pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa. Já o art. 2.028 assenta que "serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada". Infere-se, portanto, que tão-somente os prazos em curso que ainda não tenham atingido a metade do prazo da lei anterior (menos de dez anos) estão submetidos ao regime do Código vigente, ou seja, 3 (três) anos. Entretanto, consoante nossa melhor doutrina, atenta aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e da irretroatividade legal, esses três anos devem ser contados a partir da vigência do novo Código, ou seja, 11 de janeiro de 2003, e não da data da constituição da dívida. 2 - Conclui-se, assim, que, no caso em questão, a pretensão da ora recorrida não se encontra prescrita, pois o ajuizamento da ação ocorreu em 13/02/2003, antes, portanto, do decurso do prazo prescricional de três anos previsto na vigente legislação civil. 3 - Recurso não conhecido." (REsp 813293/RN, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI)

A C. 2ª Turma deste Tribunal também decidiu nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. SAQUE DE VALOR CREDITADO A MAIOR EM CONTA DE FUNDISTA POR FALHA DO BANCO ORIGINARIAMENTE DEPOSITÁRIO. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. RESTITUIÇÃO DEVIDA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA IDÊNTICOS DAS CONTAS VINCULADAS. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR A SER RESSARCIDO.

I - Reputa-se como marco inicial do prazo prescricional o saque realizado pelo réu, ocorrido em 07/08/1996, e não a data em que os valores foram equivocadamente lançados em sua conta, vez que o "enriquecimento indevido" só se perfaz completamente com o saque.

II - In casu, a CEF não pretende efetivamente cobrar o recolhimento de FGTS, mas sim se ressarcir pelo pagamento indevido feito ao réu, forçoso é concluir que o prazo prescricional a ser aplicado é o de 03 (três) anos, nos termos do disposto no artigo 206, § 3º do Código Civil.

III - Quando da entrada em vigor do Código Civil de 2002, ainda não havia transcorrido mais da metade do prazo de vinte anos estabelecido pela lei anterior (art. 177 do CC/1916), mas já tinha se exaurido o novo prazo, a prescrição deve ser contada da entrada em vigor do novo Código, 11.01.2003, o que faz a presente ação tempestiva, por ter sido ajuizada em 03/01/2006.

IV - A restituição de valores em decorrência de recebimento indevido a maior é de rigor, independentemente da discussão acerca do erro no pagamento, haja vista que o nosso ordenamento jurídico repudia o enriquecimento ilícito. Precedentes do STJ e da C. 2ª Turma desta Corte Federal.

V - O mesmo entendimento se aplica às verbas relativas a correção monetária e juros, porquanto a não restituição em valores históricos implica, igualmente, em enriquecimento sem causa, já que o numerário esteve à disposição do réu no período, ainda que ele tenha agido de boa-fé, cabendo a atualização pelos índices de correção do saldo da conta vinculada ao FGTS.

VI - Agravo improvido." (AC 2006.61.00.000013-1/SP, Rel: Dês. Fed. COTRIM GUIMARÃES, D.E.: 2/9/2011).

Afastada a prescrição, entendo que na espécie há necessidade de se ultimar a instrução processual.

Entendo necessária a produção de provas para o deslinde da matéria eis que os documentos juntados com a inicial não demonstram de forma inequívoca o erro na migração de valores entre o Comind e o Itaú S/A e entre este e a CEF, gerando o resíduo que ensejou o saque. Em razão da cadeia de transferência das constas vinculadas ao FGTS envolvendo os bancos mencionados, bem como as várias mudanças na moeda na ocasião, não há como reputar-se, sem sombra de dúvida, como indevido o levantamento dos valores pela ré.

As provas são dirigidas ao magistrado para que tenha convicção sobre os fatos narrados na inicial. Com efeito, o magistrado de base formou seu convencimento levando em consideração apenas a documentação juntada aos autos pelo apelante em sua inicial.

A instrução processual, nesse cenário, é de suma relevância para o deslinde da controvérsia, devendo ser realizadas as provas para aferir a irregularidade do resíduo migrado, em nome do devido processo legal e do contraditório, a fim de entregar com segurança a prestação jurisdicional.

Na espécie, não há condições para o julgamento imediato da lide. Com efeito, não trata o caso de questão unicamente de direito.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da CEF para afastar a prescrição, anulando-se a sentença recorrida e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para o prosseguimento do feito.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000106-51.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.000106-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES COSTA
ADVOGADO : JURANDIR FIALHO MENDES e outro
No. ORIG. : 00001065120064036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória de inexistência de débito fiscal cumulada com pedido de indenização por danos morais proposta por Carlos Alberto Rodrigues Costa em face da União.

Narra o autor que sua genitora era viúva de servidor público federal e, como tal, recebia a pensão deixada pelo *de cuius*. Informa que o óbito da sua genitora ocorreu em 09 de agosto de 1997. No entanto, em 1999, o autor foi convocado a comparecer na Base Aérea de Santos, onde tomou conhecimento de que, mesmo com o falecimento de sua mãe, as pensões continuaram a ser sacadas junto ao banco pagador, causando prejuízo ao erário público. Aduz que não tinha conhecimento desses saques. Acrescenta que não informou à entidade pagadora o óbito da beneficiária da pensão pois supôs que, *"a partir do momento que o órgão pagador verificasse que as pensões não estavam mais sendo retiradas, ou que a pensionista não mais comparecesse para se cadastrar, a pensão seria extinta naturalmente"*.

Em novembro de 2004, recebeu uma DARF no importe de R\$ 51.675,01, dando-lhe ciência do débito junto à dívida ativa da União (fl. 12). Em maio de 2005, recebeu nova DARF informando, além da inscrição na dívida ativa, o ajuizamento de execução fiscal (fl. 13).

Sustenta a ilegalidade da cobrança, uma vez que não há provas de que teria sacado os valores postulados pela ré. Requer indenização pelos danos morais que alega ter sofrido em virtude da inscrição do seu nome no CADIN.

A União, em sua contestação, alega que pesam contra o autor as seguintes conclusões, extraídas do processo administrativo 12998.000184/2003-62:

- a) o autor era filho único da beneficiária da pensão;
- b) o autor residia na mesma casa que sua genitora;
- c) os saques foram realizados com o cartão magnético da pensionista falecida, com senha secreta.

Por essas razões, entende que restou comprovado que o autor foi quem efetuou os saques, causando prejuízo ao erário. No mais, sustenta a inexistência do aventado dano moral (fls. 26/49).

A r. sentença julgou parcialmente procedente os pedidos para declarar a inexistência do débito referente ao procedimento administrativo 11128.01403/00-39, com exclusão da Dívida Ativa da União, e condenar a União ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 12.000 (doze mil reais), acrescidos de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da data da sentença. Por fim, condenou a União ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da condenação.

Em suas razões de apelação, a União sustenta que o Processo Administrativo apontou que o autor foi o responsável pelos saques indevidos, razão pela qual deve arcar com o prejuízo ao erário. Argumenta ainda que não há nexos causal entre a sua conduta e o dano eventualmente experimentado pelo autor. Argúi que a culpa é exclusiva do autor, que deveria ter informado o óbito da beneficiária da pensão. Em recurso adesivo, o autor requer a majoração do valor da indenização e da verba honorária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Decido.

Cinge-se a demanda quanto à inexistência do débito decorrente de saques indevidos de pensão estatutária que continuou a ser sacada mesmo após o óbito da beneficiária, bem como quanto à indenização por danos morais em razão da inscrição do nome do autor no CADIN.

Observo que foi instaurado procedimento administrativo a fim de apurar o responsável pelos saques efetuados na conta da genitora do autor, beneficiária de pensão estatutária, após o falecimento desta. O processo culminou com a responsabilização do autor e a inclusão do valor de 25.837,30 UFIR como dívida ativa da União.

No entanto, a conduta administrativa de inscrever tais valores na dívida ativa da União não se afigura razoável.

É certo que o conceito de dívida ativa não-tributária é residual, nos termos do §2º do art. 39 da Lei n.º 4.320, de 17 de março de 1964. No entanto, essa definição residual não autoriza a Fazenda Pública a lançar no respectivo registro toda e qualquer dívida da qual se julgue credora.

Somente podem ser inscritos em dívida ativa os créditos não-tributários quando considerados receitas do órgão respectivo, isto é, quando advindos do exercício regular de sua atividade, ou a partir da correspondente previsão estabelecida em lei, regulamento ou contrato.

A dívida que ensejou a presente demanda tem por fundamento o ressarcimento aos cofres públicos de prejuízo ao erário decorrente de saques indevidos na conta de beneficiária de pensão estatutária após o seu falecimento.

Nesse sentido, oportuna se faz a transcrição jurisprudencial do col. STJ, no julgamento do Recurso Especial n.º REsp. n.º 440.540/SC, o i. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 01/12/2003, a 1ª Turma, pronunciou-se nos termos:

"O conceito de dívida ativa não tributária, a que se refere a Lei de Execuções Fiscais, envolve apenas os créditos certos e líquidos do Estado. Há créditos que, embora existam, carecem de certeza e liquidez necessárias ao aparelhamento de execução.

A dívida tributária já nasce certa e líquida, porque o ato estatal do lançamento, por força do ordenamento jurídico, incute no crédito esses dois atributos. Alguns créditos não tributários - como os provenientes de multas - transformam-se em dívida ativa, após simples procedimento administrativo. Nesses créditos, assim como nos tributários, a própria Administração cria o título executivo. Isso não ocorre, entretanto, com os créditos oriundos de responsabilidade civil. Para que tais créditos se traduzam em títulos executivos, é necessário o acerto capaz de superar discussões. Isso é conseguido mediante reconhecimento, transigência ou mediante processo judicial. É que, nesses casos, a origem da dívida não é o exercício do poder de polícia, nem o contrato administrativo. No caso deste processo, o crédito surgiu de uma suposta culpa no pagamento de benefício previdenciário indevido. O INSS pretende ressarcir-se do dano sofrido com tal pagamento. Como a suposta responsável não admite a culpa Civil, faz-se necessário o exercício de ação condenatória. Do processo resultante de tal ação, poderá resultar sentença capaz de funcionar como título executivo.

Não é, portanto, lícito ao INSS emitir, unilateralmente, título de dívida ativa, para cobrança de suposto crédito proveniente de responsabilidade civil. Nego provimento ao recurso."

O caso em tela não envolve, portanto, dívida de natureza não-tributária. Nem mesmo a autoria dos saques pode ser atribuída ao autor de forma inequívoca. Os argumentos expendidos no processo administrativo e reiterados pela União em sua contestação são meras conjecturas, pelo que não têm o condão de imputar os saques ao autor.

Imperioso se faz o ajuizamento de uma ação própria pela Fazenda Pública, por meio de um processo de conhecimento, buscando a formação de um título executivo judicial. Assim, entendo que a via adequada para apuração do dano causado ao erário e consequente aplicação da pena de restituição do prejuízo deve ser o processo judicial.

Nesse sentido:

Processo Civil e Tributário. Execução Fiscal. Crédito não Tributário. Concessão indevida de benefício previdenciário. Apuração administrativa. Restituição ao erário público. Inscrição em Dívida Ativa Indevida. 1. O conceito de dívida ativa não tributária é amplo, mas sua amplitude não chega ao ponto de abranger todo e qualquer crédito da Fazenda Pública. 2. No caso sob exame, não me parece que a natureza do crédito permita a sua inclusão em dívida ativa. Se o INSS deseja o ressarcimento de eventuais prejuízos em face de fraude sofrida, deve fazê-lo pela via judicial. 3. Ademais, a administração não pode, sponte própria, inscrever em dívida todo e qualquer crédito em seu favor, dispensada estaria de recorrer à via judicial, o que, evidentemente, não encontra guarida em nosso ordenamento jurídico. Precedente do STJ REsp 414.916/PR, min. José Delgado, julgamento em 23 de abril de 2002. 4. A responsabilidade do executado somente através das vias adequadas poderia ser apurada, para assim, criar-se o título executivo. Portanto, não poderia o executado ser compelido à execução forçada contra si proposta. 5. Improvimento da apelação. (TRF5, AC 200885000036400, Desembargador

Nessa mesma linha de raciocínio, a jurisprudência pátria tem firmado posição sobre a impossibilidade da cobrança de dívida por meio de título executivo extrajudicial, sendo necessária a utilização do processo de conhecimento para a formação de título executivo hábil a aparelhar posterior execução.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.177.252 - RS (2010/0014100-9) RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

DECISÃO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESTITUIÇÃO DE CRÉDITO RELATIVO A PAGAMENTOS DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO REPUTADO INDEVIDO.

IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. PRECEDENTES: AGRG NO AG 1.340.269/PR, REL. MIN. BENEDITO GONÇALVES, DJE 25.03.2011; RESP 1.177.342/RS, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 19.04.2011. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

1. Trata-se de Recurso Especial interpostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fulcro nas alíneas a e c do art. 105, III da CF, em face de acórdão do TRF da 4a. Região, assim ementado: INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. VALORES DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO INDEVIDO. IMPOSSIBILIDADE. Com a impossibilidade de inscrição em dívida ativa de valores referentes a benefício previdenciário pago indevidamente pela autarquia federal, extingue-se a execução fiscal (fls. 52).

2. Os Embargos de Declaração opostos pelo INSS foram rejeitados, in verbis: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. Não há omissão, contradição ou obscuridade se o julgado decidiu clara e expressamente sobre a questão suscitada no recurso. A tarefa do Juiz é dizer, de forma fundamentada, qual a legislação que incide no caso concreto. Não cabe pretender a jurisdição ao avesso, pedindo ao Juízo que diga as normas legais que não se aplicam ao caso sub judice. Declinada a legislação que se entendeu aplicável, é essa que terá sido contrariada, caso aplicada em situação fática que não se lhe subsume (fls. 59).

3. Nas razões de seu Apelo Nobre, o recorrente alega, inicialmente afronta ao art. 535 do CPC. Quanto ao mérito da demanda, sustenta divergência jurisprudencial, bem como a violação ao art. 39, § 2o. da Lei 4.320/64, ao art. 2o. da Lei 6.830/80 e ao art. 876 do CC. Aduz que a dívida ativa da Fazenda Pública abrange a tributária e a não tributária, permitindo a sua inscrição e a cobrança por meio de execução fiscal.

4. Sem contrarrazões, o Recurso Especial foi admitido às fls. 73/74.

5. É o que havia para relatar.

6. Inicialmente, sói destacar que a anunciada violação ao art. 535 do CPC não ocorreu, tendo em vista o fato de que a lide foi resolvida nos limites necessários e com a devida fundamentação, não estando o Juiz obrigado a responder a todos os questionamentos feitos pelas partes (cf. REsp. 902.010/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 15.12.2008).

7. Quanto ao mérito, o Juízo de primeiro grau extinguiu a execução fiscal, sem resolução do mérito, sob o argumento de que descabe inscrição de dívida ativa e execução fiscal com o objetivo de reaver valores pagos em decorrência de benefício previdenciário indevido (fls. 35). O Tribunal a quo manteve a decisão.

8. O acórdão está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é inelegível a via da Execução Fiscal para cobrar valores pagos em decorrência de benefício previdenciário recebido indevidamente (AgRg no REsp. 1.225.313/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 18.04.2011).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO MEDIANTE SUPOSTA FRAUDE. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE ATO ILÍCITO. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA.

1. Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que, ao negar provimento ao agravo interno, aplicou jurisprudência do STJ no sentido de que os créditos incertos e ilíquidos não integram a dívida ativa, suscetível de cobrança executivo-fiscal.

2. "No caso dos autos, cuida-se de um suposto crédito decorrente de ato ilícito (fraude). Trata-se de um nítido caso de responsabilidade civil, não se enquadrando no conceito de dívida ativa não tributária por falta do requisito da certeza" (REsp 1172126/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/10/2010).

3. Agravo regimental não provido (AgRg no Ag 1.340.269/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 25.03.2011).

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE FRAUDE NO RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. PAGAMENTO INDEVIDO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A execução fiscal, à semelhança do que ocorre com os processos litigiosos, tem como objeto crédito líquido, certo e exigível.

2. O crédito oriundo de suposta fraude no recebimento de benefício previdenciário deve ser assentado judicialmente no afã de aferir os requisitos necessários exigíveis para dar início à execução.

3. É que a repetição do indébito impõe ao jurisdicionado manejar o processo de cognição, assim como, diante do pagamento indevido, o Poder Público não pode lançá-lo unilateralmente, devendo valer-se da mesma forma de tutela jurisdicional.

4. É cediço nesta Corte que é necessária a propositura de ação de conhecimento, em que sejam garantidos o contraditório e a ampla defesa, para o reconhecimento judicial do direito à repetição, por parte do INSS, de valores pagos indevidamente a título de benefício previdenciário, pois não se enquadram no conceito de crédito tributário, tampouco permitem sua inscrição em dívida ativa. Precedentes: REsp 1172126/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe de 25/10/2010; REsp 1125508/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe de 24/08/2010; REsp 867718/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJe de 04/02/2009; REsp 414916/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 20/05/2002.

5. Isso porque "1. A dívida tributária já nasce certa e líquida, porque o lançamento gera presunção de certeza e liquidez. Isso não ocorre com os créditos oriundos de responsabilidade civil que somente recebem tais atributos, após acertamento amigável ou judicial. 2. Os créditos incertos e ilíquidos não integram a dívida ativa, suscetível de cobrança executivo-fiscal. É que o conceito de dívida ativa não tributária, a que se refere a Lei de Execuções Fiscais, envolve apenas os créditos assentados em títulos executivos. Há créditos carentes de certeza e liquidez necessárias ao aparelhamento de execução. 3. Crédito proveniente de responsabilidade civil não reconhecida pelo suposto responsável não integra a chamada dívida ativa, nem autoriza execução fiscal. O Estado, em tal caso, deve exercer, contra o suposto responsável civil, ação condenatória, em que poderá obter o título executivo.

4. É nula a execução fiscal por dívida proveniente de responsabilidade civil, aparelhada assentada em títulos." (REsp nº 440540/SC)

6. A admissão do recurso especial pela alínea "c" exige a demonstração do dissídio na forma prevista pelo RISTJ, com a demonstração das circunstâncias que assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a simples transcrição das ementas dos paradigmas, como ocorre in casu.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido (REsp. 1.177.342/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 19.04.2011).

9. Incidente, portanto, a Súmula 83 desta Corte.

10. Ante o exposto, com amparo no art. 557 do CPC, nega-se seguimento ao Recurso Especial.

11. Publique-se.

12. Intimações necessárias.

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO MINISTRO RELATOR (Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 06/10/2011)

Reconhecida a ilegalidade da cobrança nos moldes efetuados pela ré, correta a sentença que determinou a indenização do autor por danos morais sofridos em virtude da inscrição do seu nome no CADIN.

Não resta dúvida que a inclusão indevida, bem como a permanência injustificada do apontamento enseja dor, vexame, constrangimentos, notadamente quando restringe o crédito do consumidor.

Sobre a questão a jurisprudência pacificou o entendimento de que: *A inclusão do nome de alguém no depreciativo rol de clientes negativos, notadamente se injustificada, causa-lhe indiscutível dano moral, com inevitável reflexo de ordem patrimonial passível de indenização (RT 592/186).*

A este respeito, confira-se:

"DIREITO DO CONSUMIDOR. OPERADORA DE LONGA DISTÂNCIA QUE SE FIA NO CADASTRO REALIZADO POR OPERADORA LOCAL. CONTRATAÇÃO MEDIANTE FRAUDE. **INSCRIÇÃO INDEVIDA EM ÓRGÃO DE CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANO MORAL CONFIGURADO.** 1. O caso sub judice revela situação na qual a recorrente - sociedade empresária prestadora de serviços telefônicos de longa distância que desenvolve seu negócio em conjunto com operadoras locais - ordenou a inscrição indevida do nome do recorrido em órgão de cadastro de proteção de crédito, ante a clonagem da linha telefônica deste. 2. A jurisprudência desta Colenda Corte Superior reconhece a responsabilidade civil, em se tratando de inscrição indevida em cadastros de inadimplentes, de empresa prestadora de serviços telefônicos de longa distância, ainda que tal serviço seja prestado com auxílio ou em conjunto com operadora local integrante da cadeia de fornecimento. 3. Agravo regimental improvido, com aplicação de multa."

(STJ, 4ª Turma, AGA 201000580078, Rel. Min. Luis Felipe Salomão. DJE 10.11.2010)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. **INSCRIÇÃO INDEVIDA . CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANO S MORAIS. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS PREJUÍZOS. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.**

1 - A indevida manutenção da inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplentes gera o direito à indenização por danos morais, sendo desnecessária a comprovação dos prejuízos suportados, pois são óbvios os efeitos nocivos da negativação.

2 - Ademais, para que se infirmassem as conclusões do aresto impugnado, no sentido da ocorrência de dano

moral causado ao agravado por culpa do agravante, seria necessária a incursão no campo fático-probatório da demanda, providência vedada em sede especial, conforme dispõe a súmula 07/STJ.

3 - Agravo regimental desprovido."

(STJ, 4ª Turma, AgRg nº 845.875/RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 10/03/2008, p. 82)

A fixação do quantum devido a título de danos morais é atribuição do magistrado, devendo minimizar os sentimentos negativos advindos da ofensa sofrida, sem, contudo causar o enriquecimento indevido da parte. Na hipótese dos autos, a verba indenizatória foi fixada pelo magistrado de primeiro grau em R\$12.000,00 (doze mil reais).

Perfilho do entendimento de que a revisão do valor arbitrado pelo juízo *a quo* deve se limitar às hipóteses em que haja evidente exagero ou manifesta irrisão na fixação, o que violaria os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Isto porque o julgador, em primeira instância, diante de sua proximidade em relação às partes, detém maior possibilidade de adequar o valor da indenização à peculiaridade fática do caso.

In casu, verifico que o *quantum* fixado não se coaduna com os parâmetros observados pelos Tribunais Superiores em situações semelhantes.

Assim, considerando as circunstâncias do caso, bem como a extensão do dano, não evidenciando maiores conseqüências concretas ao patrimônio moral da parte autora, entendo razoável a fixação da verba indenizatória em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Por derradeiro, quanto aos encargos de mora, deve-se aplicar a taxa SELIC sobre o valor da condenação, com termo inicial na data do evento danoso, nos termos da súmula 54 do STJ.

Alterado o valor da condenação, arbitro a verba honorária em R\$ 1.200 (mil e duzentos reais), nos termos do § 4º art. 20, do CPC.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* e 1-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da União e nego seguimento ao recurso adesivo do autor.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000055-28.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.000055-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JARBAS VINCI JUNIOR
APELADO : JORGE MURAKAMI espolio
ADVOGADO : MAURO MAGNO NHOLA
REPRESENTANTE : KIMIKO MURAKAMI
No. ORIG. : 00000552820064036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face de sentença que, em ação objetivando a restituição de valor sacado de forma indevida a título de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS, julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I e IV, do Código de Processo Civil, condenando a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa.

A apelante pugna, em síntese, pelo afastamento da prescrição e que seja julgado totalmente procedente o pedido, condenando o apelado ao pagamento do valor recebido indevidamente, acrescido de juros, correção monetária,

invertendo-se o ônus da sucumbência.

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A demanda objetiva a restituição da quantia de R\$ 2.603,47, valor que a CEF afirma ter sido sacado em 12 de março de 1996 de forma indevida pelo réu a título de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS.

Da prova carreada aos autos verifica-se que Jorge Murakami trabalhou no SENAI a partir de 15.08.1960, sendo que no período de janeiro de 1967 a junho de 1975, os depósitos relativos ao FGTS de tal período foram efetuados pelo seu empregador no Banco do Estado de São Paulo.

Tempos depois, em 16.09.1975, o empregador pugnou a transferência do saldo de FGTS da ré para o Banco do Comércio e Indústria de São Paulo S/A - COMIND e os depósitos referentes a julho de 1975 a janeiro de 1978 foram aí depositados. Posteriormente, a transferência foi feita para o Banco Itaú S/A.

De acordo com a petição inicial, por equívoco do COMIND não foi debitado corretamente o saldo transferido para o Banco Itaú S/A, o que ensejou um resíduo em nome da ré que foi transferido para a CEF, porquanto esta passou a ser o agente operador dos depósitos de FGTS.

Na verdade, o erro se dera por ocasião da transferência de valores por requerimento do empregador e o resíduo por erro do COMIND, antigo banco depositário e também no pagamento voluntário por parte da CEF.

O Juízo de 1º grau acolheu a preliminar de prescrição invocada pela ré.

No caso, não se verifica a propalada causa extintiva. De fato, a ação foi ajuizada em 09.01.2006, ao passo em que o saque indevido ocorreu em 12.03.1996. Aplicável, portanto, o disposto no art. 2.028 c/c art. 206, § 3º, IV, ambos do novo Código Civil, ou seja, quando da entrada em vigor deste diploma, em 11.01.2003, ainda não transcorrida mais da metade do prazo de vinte anos anteriormente incidente sobre casos da espécie (art. 177 do caduco CC), sendo certo que a partir desta data conta-se o novo prazo de três anos do artigo 206, não atingido quando da propositura da ação.

Neste sentido, a jurisprudência do C. STJ - Superior Tribunal de Justiça, já decidiu que:

"CIVIL - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO MONITÓRIA - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - PRAZO - NOVO CÓDIGO CIVIL - VIGÊNCIA - TERMO INICIAL. 1 - À luz do novo Código Civil os prazos prescricionais foram reduzidos, estabelecendo o art. 206, § 3º, IV, que prescreve em três anos a pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa. Já o art. 2.028 assenta que "serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada". Infere-se, portanto, que tão-somente os prazos em curso que ainda não tenham atingido a metade do prazo da lei anterior (menos de dez anos) estão submetidos ao regime do Código vigente, ou seja, 3 (três) anos. Entretanto, consoante nossa melhor doutrina, atenta aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e da irretroatividade legal, esses três anos devem ser contados a partir da vigência do novo Código, ou seja, 11 de janeiro de 2003, e não da data da constituição da dívida. 2 - Conclui-se, assim, que, no caso em questão, a pretensão da ora recorrida não se encontra prescrita, pois o ajuizamento da ação ocorreu em 13/02/2003, antes, portanto, do decurso do prazo prescricional de três anos previsto na vigente legislação civil. 3 - Recurso não conhecido." (REsp 813293/RN, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI)

A C. 2ª Turma deste Tribunal também decidiu nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. SAQUE DE VALOR CREDITADO A MAIOR EM CONTA DE FUNDISTA POR FALHA DO BANCO ORIGINARIAMENTE DEPOSITÁRIO. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. RESTITUIÇÃO DEVIDA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA IDÊNTICOS DAS CONTAS VINCULADAS. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR A SER RESSARCIDO.

I - Reputa-se como marco inicial do prazo prescricional o saque realizado pelo réu, ocorrido em 07/08/1996, e não a data em que os valores foram equivocadamente lançados em sua conta, vez que o "enriquecimento indevido" só se perfaz completamente com o saque.

II - In casu, a CEF não pretende efetivamente cobrar o recolhimento de FGTS, mas sim se ressarcir pelo pagamento indevido feito ao réu, forçoso é concluir que o prazo prescricional a ser aplicado é o de 03 (três) anos, nos termos do disposto no artigo 206, § 3º do Código Civil.

III - Quando da entrada em vigor do Código Civil de 2002, ainda não havia transcorrido mais da metade do prazo de vinte anos estabelecido pela lei anterior (art. 177 do CC/1916), mas já tinha se esaurido o novo prazo, a prescrição deve ser contada da entrada em vigor do novo Código, 11.01.2003, o que faz a presente ação tempestiva, por ter sido ajuizada em 03/01/2006.

IV - A restituição de valores em decorrência de recebimento indevido a maior é de rigor, independentemente da discussão acerca do erro no pagamento, haja vista que o nosso ordenamento jurídico repudia o enriquecimento ilícito. Precedentes do STJ e da C. 2ª Turma desta Corte Federal.

V - O mesmo entendimento se aplica às verbas relativas a correção monetária e juros, porquanto a não restituição em valores históricos implica, igualmente, em enriquecimento sem causa, já que o numerário esteve à disposição do réu no período, ainda que ele tenha agido de boa-fé, cabendo a atualização pelos índices de

correção do saldo da conta vinculada ao FGTS.

VI - Agravo improvido.". (AC 2006.61.00.000013-1/SP, Rel: Dês. Fed. COTRIM GUIMARÃES, D.E.: 2/9/2011).

Afastada a prescrição, entendo que na espécie há necessidade de se ultimar a instrução processual.

Entendo necessária a produção de provas para o deslinde da matéria eis que os documentos juntados com a inicial não se demonstram de forma inequívoca o erro na migração de valores entre o Comind e o Itaú S/A e entre este e a CEF, gerando o resíduo que ensejou o saque. Em razão da cadeia de transferência das constas vinculadas ao FGTS envolvendo os bancos mencionados, bem como as várias mudanças na moeda na ocasião, não há como reputar-se, sem sombra de dúvida, como indevido o levantamento dos valores pela ré.

As provas são dirigidas ao magistrado para que tenha convicção sobre os fatos narrados na inicial. Com efeito, o magistrado de base formou seu convencimento levando em consideração apenas a documentação juntada aos autos pelo apelante em sua inicial.

A instrução processual, nesse cenário, é de suma relevância para o deslinde da controvérsia, devendo ser realizadas as provas para aferir a irregularidade do resíduo migrado, em nome do devido processo legal e do contraditório, a fim de entregar com segurança a prestação jurisdicional.

Na espécie, não há condições para o julgamento imediato da lide. Com efeito, não trata o caso de questão unicamente de direito.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da CEF para afastar a prescrição, anulando-se a sentença recorrida e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para o prosseguimento do feito.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000035-89.2006.4.03.6123/SP

2006.61.23.000035-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MARIA DOS ANJOS R REZENDE
ADVOGADO : IVALDECI FERREIRA DA COSTA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIS FERNANDO CORDEIRO BARRETO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria dos Anjos Ribeiro Rezende, em face de sentença que, em ação objetivando a restituição de valor sacado de forma indevida a título de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS, julgou procedente o pedido condenando a apelante a pagar à autora a importância de R\$ 5.204,89, consignada na petição inicial devidamente atualizada à data da efetiva liquidação, acrescida de juros de mora a partir da citação, na forma do art. 406 do CC. Sem custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação, observados os termos do art. 12, I da Lei 1.060/50.

A apelante alega em preliminar a inépcia da petição da inicial, ilegitimidade passiva, bem como a prescrição.

Pugna, em síntese, seja julgado totalmente improcedente o pedido, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A demanda objetiva a restituição da quantia de R\$ 5.204,89, valores que a CEF afirma ter sido sacado em

14.08.1996 de forma indevida pelo réu a título de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS.

Repelida a alegação de inépcia da petição inicial, uma vez que se verifica o preenchimento de todos os requisitos processuais (arts. 282 e 283 do CPC) suficientes para a formação regular do processo.

ADMINISTRATIVO. PETIÇÃO INICIAL . INÉPCIA . INOCORRÊNCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS MÍNIMOS. APARTAMENTO. CONDOMÍNIO FLOR DO PÂNTANO. NÃO CONCLUSÃO DA OBRA. DECISÃO JUDICIAL. INADIMPLEMENTO OBJETIVO. DEVER DE RESSARCIR QUANTIAS PAGAS. DANO MORAL

CONFIGURADO. INDENIZAÇÃO. CRITÉRIOS DE ARBITRAMENTO.

1.- Se a petição inicial reveste-se dos requisitos mínimos previstos nos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil, permitindo o regular processamento da lide e o manejo das faculdades processuais do demandado, não há razões para extinguir o feito sem resolução do mérito por inépcia .

(...).

(TRF 4ª Região, AC 200672000129327, Rel. Des. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria, DJ 10/12/2009

No tocante à ilegitimidade passiva, entende-se por partes legítimas para integrar a ação aqueles que titularizam a relação jurídica de direito material descrita na inicial. Como bem esclarece José Roberto dos Santos Bedaque: O réu deve integrar a relação jurídica afirmada e ser, em tese, o responsável pela satisfação do interesse do autor, como reflexo da própria legitimação de direito material. (in Código de Processo Civil Interpretado, Coordenador Antonio Carlos Marcato, 2ª edição, Editora Atlas, p. 53).

A norma de direito substancial que rege o presente caso, por sua vez, é o art. 884 do Código Civil, que trata do enriquecimento sem causa do qual origina a obrigação de restituir.

O sujeito passivo da obrigação de restituir é aquele que auferiu a vantagem indevida, que, no caso, é a apelante Maria dos Anjos Ribeiro Rezende. O Banco COMIND foi quem errou no processamento das contas fundiárias e acabou por gerar um crédito a maior, contudo, não obteve qualquer vantagem.

Também no caso, não se verifica a propalada prescrição. De fato, a ação foi ajuizada em 10.01.2006, ao passo em que o saque indevido ocorreu em 14.08.1996. Aplicável, portanto, o disposto no art. 2.028 c/c art. 206, § 3º, IV, ambos do novo Código Civil, ou seja, quando da entrada em vigor deste diploma, em 11.01.2003, ainda não transcorrida mais da metade do prazo de vinte anos anteriormente incidente sobre casos da espécie (art. 177 do caduco CC), sendo certo que a partir desta data conta-se o novo prazo de três anos do artigo 206, não atingido quando da propositura da ação.

Neste sentido, a jurisprudência do C. STJ - Superior Tribunal de Justiça, já decidiu que:

"CIVIL - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO MONITÓRIA - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - PRAZO - NOVO CÓDIGO CIVIL - VIGÊNCIA - TERMO INICIAL. 1 - À luz do novo Código Civil os prazos prescricionais foram reduzidos, estabelecendo o art. 206, § 3º, IV, que prescreve em três anos a pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa. Já o art. 2.028 assenta que "serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada". Infere-se, portanto, que tão-somente os prazos em curso que ainda não tenham atingido a metade do prazo da lei anterior (menos de dez anos) estão submetidos ao regime do Código vigente, ou seja, 3 (três) anos. Entretanto, consoante nossa melhor doutrina, atenta aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e da irretroatividade legal, esses três anos devem ser contados a partir da vigência do novo Código, ou seja, 11 de janeiro de 2003, e não da data da constituição da dívida. 2 - Conclui-se, assim, que, no caso em questão, a pretensão da ora recorrida não se encontra prescrita, pois o ajuizamento da ação ocorreu em 13/02/2003, antes, portanto, do decurso do prazo prescricional de três anos previsto na vigente legislação civil. 3 - Recurso não conhecido." (REsp 813293/RN, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI)

A C. 2ª Turma deste Tribunal também decidiu nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. SAQUE DE VALOR CREDITADO A MAIOR EM CONTA DE FUNDISTA POR FALHA DO BANCO ORIGINALMENTE DEPOSITÁRIO. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. RESTITUIÇÃO DEVIDA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA IDÊNTICOS DAS CONTAS VINCULADAS. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR A SER RESSARCIDO.

I - Reputa-se como marco inicial do prazo prescricional o saque realizado pelo réu, ocorrido em 07/08/1996, e não a data em que os valores foram equivocadamente lançados em sua conta, vez que o "enriquecimento indevido" só se perfaz completamente com o saque.

II - In casu, a CEF não pretende efetivamente cobrar o recolhimento de FGTS, mas sim se ressarcir pelo pagamento indevido feito ao réu, forçoso é concluir que o prazo prescricional a ser aplicado é o de 03 (três) anos, nos termos do disposto no artigo 206, § 3º do Código Civil.

III - Quando da entrada em vigor do Código Civil de 2002, ainda não havia transcorrido mais da metade do prazo de vinte anos estabelecido pela lei anterior (art. 177 do CC/1916), mas já tinha se esaurido o novo prazo, a prescrição deve ser contada da entrada em vigor do novo Código, 11.01.2003, o que faz a presente ação tempestiva, por ter sido ajuizada em 03/01/2006.

IV - A restituição de valores em decorrência de recebimento indevido a maior é de rigor, independentemente da discussão acerca do erro no pagamento, haja vista que o nosso ordenamento jurídico repudia o enriquecimento ilícito. Precedentes do STJ e da C. 2ª Turma desta Corte Federal.

V - O mesmo entendimento se aplica às verbas relativas a correção monetária e juros, porquanto a não restituição em valores históricos implica, igualmente, em enriquecimento sem causa, já que o numerário esteve à disposição do réu no período, ainda que ele tenha agido de boa-fé, cabendo a atualização pelos índices de

correção do saldo da conta vinculada ao FGTS.

VI - Agravo improvido". (AC 2006.61.00.000013-1/SP, Rel: Dês. Fed. COTRIM GUIMARÃES, D.E.: 2/9/2011).

Afastadas as preliminares, da prova carreada aos autos verifica-se que Maria dos Anjos R. Rezende trabalhou no SENAI a partir de 24.04.1967, sendo que no período de abril de 1967 a junho de 1975, os depósitos relativos ao FGTS de tal período foram efetuados pelo seu empregador no Banco do Estado de São Paulo.

Tempos depois, em 16.09.1975, o empregador pugnou a transferência do saldo de FGTS da ré para o Banco do Comércio e Indústria de São Paulo S/A - COMIND e os depósitos referentes a julho de 1975 a janeiro de 1978 foram aí depositados. Posteriormente, a transferência foi feita para o Banco Itaú S/A.

De acordo com a petição inicial, por equívoco do COMIND não foi debitado corretamente o saldo transferido para o Banco Itaú S/A, o que ensejou um resíduo em nome da ré que foi transferido para a CEF, porquanto esta passou a ser o agente operador dos depósitos de FGTS.

Na verdade, o erro se dera por ocasião da transferência de valores por requerimento do empregador e o resíduo por erro do COMID, antigo banco depositário e também no pagamento voluntário por parte da CEF.

Instados a se manifestar sobre as provas que pretendiam produzir, as partes quedaram-se inertes.

Os elementos coligidos aos autos dão conta que o saque pelo titular da conta vinculada ao FGTS foi indevido de forma a aplicar o artigo 884 do Código Civil:

"Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários."

Desta sorte, vigora o princípio de que todo aquele que indevidamente recebe um pagamento tem o dever de restituir, eis que o ordenamento jurídico não tolera o enriquecimento sem justa causa em detrimento de outrem, independentemente da existência de boa-fé ou erro no pagamento.

A propósito:

"CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90. FINANCIAMENTO RURAL. ERRO NO PAGAMENTO. RECEBIMENTO INDEVIDO. ART. 965 DO CÓDIGO CIVIL. PRECEDENTE DA TURMA. RECURSO PROVIDO. - Nos termos de precedente da Turma, "aquele que indevidamente recebe um pagamento, sem justa causa, tem o dever de restituir, não tolerando o ordenamento positivo o locupletamento indevido de alguém em detrimento de outrem". (STJ, AgRg no Ag 177104/RS, Rel Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ. 05/02/2000)

"FGTS. SAQUE DE VALOR CREDITADO A MAIOR EM CONTA DE FUNDISTA. ERRO DE CÁLCULO DA CEF. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. RESTITUIÇÃO DEVIDA. RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

(STJ, RESP 1093603, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE:12/11/2008)"

FGTS. LEVANTAMENTO INDEVIDO. PROIBIÇÃO DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. OBRIGAÇÃO DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO. APELAÇÃO PROVIDA. 1. A questão ora posta cinge-se à restituição de valores indevidamente levantados de conta vinculada ao FGTS. 2. É princípio geral de Direito que todo enriquecimento deve ter uma causa jurídica e, por isso, o pagamento indevido não pode ser origem de aumento patrimonial, ainda que feito voluntariamente, por erro, a pessoa de boa-fé. 3. Constatado o pagamento indevido, caberá ação de repetição de indébito contra aquele que o recebeu. 4. Apelação provida.

(AC 200061000342404, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, DJF3 CJ2: 25/05/2009)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010470-03.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.010470-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/09/2012 160/2324

APELANTE : MAQUINAS OPERATRIZES ZOCCA LTDA
ADVOGADO : JOSE MARCOS DA CUNHA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO
No. ORIG. : 03.00.00090-5 A Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maquinas Operatrizes Zocca Ltda. em face da sentença proferida nos Embargos à Execução que os julgou improcedentes, determinando o prosseguimento da execução fiscal. Condenar a embargante em honorários advocatícios fixados em 10% do valor do debito atualizado.

Em seu recurso a embargante pugna pela reforma da sentença, pois alega a quitação do debito mediante pagamento do FGTS diretamente ao empregado em acordo realizado na Justiça do Trabalho.

Com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

EXECUÇÃO FISCAL . EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.

2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.

3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.

4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregados incidentes sobre a folha de salários dos empregados.

5. empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.

6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.

7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.

8. Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.

9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.

10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.

11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial

providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante.

(TRF3 - PRIMEIRA TURMA - AC/SP - DJU DATA:31/08/2006 PÁGINA: 272, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL . AUTO DE INFRAÇÃO. RELAÇÃO DE EMPREGO. ACÓRDÃO COMBATIDO FIRME NO EXAME DOS ELEMENTOS FÁTICO-PROBATÓRIOS DOS AUTOS. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ.

1. *Cuida-se de recurso especial interposto por Simentall Indústria e Comércio de Ferramentas Ltda. contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que considerou existente a relação de trabalho mantida entre a empresa recorrente e o Sr. Pedro Schiochet, em razão das circunstâncias fáticas apresentadas na lide e à luz da interpretação dos artigos 3º da CLT e 12, inciso I, da Lei nº 8.212/91, além de reconhecer que incumbe ao INSS, no exercício da atividade fiscalizadora, averiguar a ocorrência de fatos geradores, para efeito de aplicação da legislação tributária pertinente, conforme expresso no art. 33 da Lei nº 8.212/91.*

Sustenta-se negativa de vigência do art. 3º da CLT de modo que não restaram caracterizados os elementos necessários para verificação da existência de relação empregatícia, na espécie, sendo, portanto, necessária a desconstituição do crédito tributário em discussão.

Quanto ao dissídio pretoriano, afirma que o acórdão atacado deu interpretação divergente ao art. 33 da Lei nº 8.212/91, colacionando julgados do TRF da 2ª Região, com entendimento no sentido de que ao INSS é vedado o reconhecimento da existência ou inexistência de vínculo empregatício. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 216.

2. *O panorama formado no âmbito do processado revela que a análise do recurso especial, no que toca à negativa de vigência do art. 3º da CLT exige, para a formação de qualquer conclusão, que se reexamine a prova dos autos, tendo em vista a conclusão do aresto combatido de que restou configurada a relação de emprego pela fiscalização realizada pelo INSS.*

3. *Entendendo configurada a relação de emprego quando da fiscalização realizada pelo INSS, entre a empresa ora recorrente e o Sr. Pedro Schiochet, a Corte de origem, examinou o contexto fático apresentado nos autos, situação que impede a apreciação do inconformismo em face do verbete Sumular nº 07/STJ.*

4. *Quanto ao dissenso pretoriano colacionado acerca da interpretação do art. 33 da Lei nº 8.212/91, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Corte: "A fiscalização do INSS pode autuar empresa se esta deixar de recolher contribuições previdenciárias em relação às pessoas que ele julgue com vínculo empregatício. Caso discorde, a empresa dispõe do acesso à Justiça do Trabalho, a fim de questionar a existência do vínculo."*

(REsp 236.279-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 20/3/2000). De igual modo: (REsp 515821/RJ, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 25/04/2005)

5. *Aplicação da Súmula nº 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."*

6. *Recurso especial não-conhecido.*

(STJ - RESP 837636/RS - DJ DATA: 14/09/2006 PÁGINA: 281, MINISTRO JOSÉ DELGADO)

A matéria objeto do acordo realizado na Justiça do Trabalho não pode ser acolhida como quitação do débito fiscal, eis que pelo encontro de contas não se pode afirmar que o crédito de titularidade dos empregados, objeto das Reclamações Trabalhistas fazem parte da constituição do crédito para com o FGTS, ora executado pela CEF. Cumpre salientar ainda, que não há nos autos prova de quitação do acordo firmado na esfera trabalhista, o que impossibilita a compensação nos termos requeridos. A embargante não se desincumbiu do ônus da prova do alegado, pois deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, consoante preceitua o art. 333, I, do Código de Processo Civil, não havendo como acolher o pedido formulado.

Por fim, após a entrada em vigor da Lei 9.491/97 há uma vedação legal de pagamento do FGTS diretamente ao empregado em acordo realizado perante a Justiça do Trabalho. Os depósitos devem ser feitos na conta vinculada do trabalhador, até para que a CEF, agente gestor do fundo, possa exercer o controle sobre a regularidade dos depósitos:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. ADMINISTRATIVO. FGTS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ACORDO REALIZADO NA JUSTIÇA TRABALHISTA. PARCELAS PAGAS PELO EMPREGADOR DIRETAMENTE AO EMPREGADO. TRANSAÇÃO REALIZADA APÓS A LEI N. 9.491/97. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA PELA CAIXA. PRECEDENTES DA SEGUNDA TURMA DO STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Revela-se improcedente argüição de ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil na hipótese em que o Tribunal de origem tenha adotado fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, atentando-se aos pontos relevantes e necessários ao deslinde do litígio. 2. Até o advento da Lei n. 9.491/97, o art. 18 da Lei n. 8.036/90 permitia o pagamento direto ao empregado das parcelas relativas ao depósito do mês da rescisão, ao depósito do mês imediatamente anterior (se ainda não vencido o prazo para depósito) e aos 40% (demissão sem justa causa) ou 20% (culpa recíproca ou força maior) de todos os depósitos realizados durante a vigência do contrato de trabalho. 3. Com a entrada em vigor da Lei n. 9.491/97, o pagamento direto ao empregado passou a ser vedado, devendo o empregador depositar todas as parcelas devidas na conta vinculada do FGTS. 4. Compulsando-se os autos, percebe-se que o acordo entre o empregado Valdir Schneider e a empresa foi realizado em 18 de janeiro de 2001 (fl. 113), data, portanto, posterior à entrada em vigor da Lei n. 9.491/97. Então, é legítima a cobrança pela Caixa, em execução fiscal, de valores transacionados em desacordo com a lei, no tocante ao pagamento direto ao empregado. 5. Recurso especial parcialmente provido. (RESP - 1135440, Rel. Min. MAURO

CAMPBELL MARQUES, DJE:08/02/2011)

FGTS - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ACORDO REALIZADO NA JUSTIÇA TRABALHISTA - PARCELAS PAGAS PELO EMPREGADOR DIRETAMENTE AO EMPREGADO - COBRANÇA PELA CEF. 1. Até o advento da Lei 9.491/97, o art. 18 da Lei 8.036/90 permitia que se pagasse diretamente ao empregado as seguintes parcelas: depósito do mês da rescisão, depósito do mês imediatamente anterior (se ainda não vencido o prazo para depósito) e 40% do montante de todos os depósitos realizados durante a vigência do contrato de trabalho, em caso de demissão sem justa causa ou 20%, em caso de culpa recíproca ou força maior. 2. Com a alteração da Lei 9.491/97, nada mais pode ser pago diretamente ao empregado, devendo o empregador depositar todas as parcelas devidas na conta vinculada do FGTS. 3. Hipótese dos autos em que parte do pagamento direto ocorreu, de forma ilegítima. Legalidade da exigência de tais parcelas em execução fiscal. 4. Recurso especial provido em parte. (RESP - 754538, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ:16/08/2007)

Dessa forma, não merece acolhida o presente recurso, devendo ser mantida a r. sentença.
Com tais considerações, com base no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação da embargante.
P. I.

Oportunamente remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027568-24.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.027568-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : UNILEVER BRASIL LTDA e outros. e filia(l)(is) e outros
ADVOGADO : ANDERSON CRYSTIANO DE ARAUJO ROCHA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro.
ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO

DESPACHO

Fls. 475/476. Ofício nº 3998/2012/PAB Justiça Federal/SP. Defiro.

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000603-52.2008.4.03.6118/SP

2008.61.18.000603-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SERGIO CLAUDIO GOMES PEREIRA
ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de divergência opostos em face da decisão que, com fulcro no art. 557 *caput* e §1º 1-A do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação do autor tão somente para conceder-lhe os benefícios da justiça gratuita.

Alega o embargante que a decisão padece de "divergência" por não ter analisado o fato de que o autor, ora embargante, está incorporado ao serviço efetivo, exercendo suas funções.

É a síntese do necessário.

Decido.

Os embargos de divergência, previstos no art. 496, VIII do CPC, são cabíveis em recurso especial ou recurso extraordinário.

Assim, recebo os embargos de divergência como embargos de declaração e reitero os termos da decisão proferida às fls. 394:

"A decisão embargada expressamente consignou que o autor somente está incorporado ao Exército por ter frequentado, por força de decisão precária, o Curso de Formação para Sargentos. Nesse aspecto, restou decidido:

"Não há que se falar em consolidação da situação do apelante uma vez que a frequência no Curso foi pautada em uma decisão precária. Ao contrário do aduzido na apelação, o ato nunca esteve perfeito e acabado. Isso porque a inscrição foi garantida por força de decisão que antecipou os efeitos da tutela, pendente, portanto, de apreciação definitiva do Judiciário.

Nesse sentido, aliás, já decidiu o Supremo Tribunal Federal, ao reconhecer que a participação em curso assegurada por força de antecipação de tutela, não é apta a caracterizar o direito líquido e certo à nomeação, senão vejamos:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONCURSO PÚBLICO. REEXAME DE FATOS E PROVAS E CLAUSÚLAS DO EDITAL. TEORIA DO FATO CONSUMADO.

INAPLICABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. 1. A análise do recurso extraordinário depende da interpretação do teor do edital do concurso público e do reexame dos fatos e das provas da causa. 2. A participação em curso da Academia de Polícia Militar assegurada por força de antecipação de tutela, não é apta a caracterizar o direito líquido e certo à nomeação. 3. Esta Corte já rejeitou a chamada "teoria do fato consumado". Precedentes : RE 120.893-AgR/SP e AI 586.800-ED/DF, dentre outros. 4. Agravo regimental improvido. (RE-AgR 476783, Min. Ellen Gracie)

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. Não tendo sido demonstrado o vício no acórdão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios."

Ante o exposto, recebo os embargos de divergência como embargos de declaração e os rejeito.

P.I.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017703-07.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.017703-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/09/2012 164/2324

AGRAVANTE : ITALO PISANESCHI
ADVOGADO : MARCELLO EDUARDO FURMAN BORDON
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA SATIKO FUGI
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
PARTE RE' : FRIGORIFICO TOSCANO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.05952-7 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Italo Pisaneschi, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, ajuizada com o fito de efetuar a cobrança das contribuições referentes ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, não reconheceu a ocorrência de prescrição.

Informa que a decisão agravada rejeitou a exceção de pré-executividade, deixando de reconhecer a prescrição dos créditos tributários referentes ao FGTS. Alega que os "créditos objeto da contenda são referentes ao período de 1968 a 1971, ou seja, posteriores a Constituição de 1967, e anteriores a EC n.º 8/77, portanto com a natureza tributária".

Salienta que, historicamente, o "prazo prescricional das contribuições previdenciárias sofreu oscilações ao longo do tempo, a saber: até a edição da emenda Constitucional n. 08/77, o prazo prescricional era de 05 (cinco) anos, conforme disposto no CTN, e, após a edição da Emenda Constitucional n. 08/77, que lhes desconstituiu a natureza tributária, o prazo passou a ser o trintenário, consoante a Lei 3.807/60". Por fim, com o advento da Constituição Federal de 1988, passou-se a entender que o prazo é quinquenal.

Assim, considerando que os fatos geradores das contribuições previdenciárias ocorreram depois da EC nº 01/69 e antes da vigência da EC nº 08/77, sustenta que o prazo prescricional é de 5 anos, sendo, portanto, de rigor, a reforma da decisão agravada, para o fim de reconhecer a prescrição dos créditos objeto da execução fiscal.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contraminuta.

É o relatório.

DECIDO.

Impõe-se uma consideração acerca da natureza jurídica das contribuições para o FGTS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 100.249-2, pacificou o entendimento no sentido de que as contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis, possuindo natureza social, sendo inaplicáveis os artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional e, portanto, sujeitas ao prazo prescricional trintenário, até mesmo em relação às contribuições relativas ao período anterior à EC n.º 08/77.

"FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVICO. SUA NATUREZA JURIDICA. CONSTITUICAO, ART. 165, XIII. LEI N. 5.107, DE 13.9.1966.

- As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede esta no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o estado garantia desse pagamento.

- A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte.

- A atuação do Estado, ou de órgão da administração pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito a contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo poder público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao erário, como receita publica. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou para fiscal. Os depósitos do FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina no direito do trabalho.

- Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN.

- Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação."

(STF. Pleno. Maioria. RE-100249/SP. Rel. p/ Acórdão Min. NERI DA SILVEIRA. Julgado 02/12/1987, DJ 01-07-88, p. 16903; EMENT vol 1508-09, p. 1903. Obs: voto vencido apenas do relator, Min. OSCAR CORREA, que dava pela natureza tributária do FGTS no período anterior à EC nº 8/77, sem manifestar-se sobre o período posterior)

In casu, trata-se de contribuições para o FGTS, que não possuem natureza tributária e, portanto, assente entendimento jurisprudencial no sentido que o prazo prescricional e decadencial é trintenário, mesmo que relativos ao período anterior à Emenda Constitucional 08/77:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL . FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional nº 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.

2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997); REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min Teori Albino Zavascki.

3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado.

(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL

2004/0137971-4 Relator(a) Ministro LUIZ FUX (1122) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 15/08/2006 Data da Publicação/Fonte DJ 25/09/2006 p. 235).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL . FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional n.º 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.

2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997); REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min Teori Albino Zavascki.

3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado."

(STJ, EDREsp 689903/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 15/08/2006, pub. DJ 25/09/2006, pág. 235)

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - FGTS - PRAZO DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DE TRINTA ANOS É APLICÁVEL INCLUSIVE NO PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 08 DE 1977 - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Hoje é pacífico na jurisprudência dos Tribunais Superiores que tanto o prazo de decadência como o de prescrição, no tocante a débitos oriundos de contribuições devidas ao FGTS, são ambos trintenários.

2. Mostra-se infundada a alegação de que as dívidas relativas ao FGTS cujos fatos geradores remontem ao período anterior a Emenda Constitucional nº 08 de 14 de abril de 1977, como no caso dos autos, sujeitem-se ao prazo de prescrição quinquenal previsto no CTN.

3. Às dívidas do FGTS, inclusive àquelas cujos fatos geradores remontem à época anterior a Emenda Constitucional nº 08 de 14 de abril de 1977, é aplicável o prazo de prescrição e o de decadência de trinta anos, pois, mesmo em tal período, a referida contribuição não possuía natureza tributária. Precedentes.

4. Agravo improvido."

(TRF 3.ª Reg, AG 129158, Proc. n.º 200103000116636/SP, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, 1.ª Turma, julg. 05/06/2007, pub. DJU 03/07/2007, pág. 450)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL . EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

FGTS. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. 1. A exceção de pré-executividade pode ser oposta independentemente da interposição de embargos à execução, sendo que somente podem ser arguidas matérias de defesa conhecidas de ofício pelo juiz. Ademais, a questão suscitada deve estar demonstrada desde logo, sem necessidade de dilação probatória. 2. Dessa forma, ensejam apreciação nessa seara as condições da ação, os pressupostos processuais, bem como eventuais nulidades que possam atingir a execução e, ainda, se configuradas as hipóteses de pagamento, imunidade, isenção, anistia, novação, prescrição, decadência. 3. Os valores devidos a título de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS tem natureza jurídica de contribuição social-trabalhista (CF, art. 7º, inc. III), ou seja, não tributária, não se lhes aplicando, por isso, as normas disciplinadoras da prescrição e decadência relativa aos tributos. Forçoso concluir que, tanto o prazo decadencial, como o prazo prescricional, das ações concernentes ao valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS são trintenários. 4. In casu, tendo em vista a data do fato gerador, bem como a data de sua inscrição em dívida ativa (fls. 35), não há que se falar em decadência do direito de lançar. Da mesma forma, verifica-se que entre a data de citação da pessoa jurídica e de citação do sócio, não fluiu prazo superior a 30 (trinta) anos, consolidado pela jurisprudência de nossos Tribunais Superiores, motivo pelo qual não resta configurada a ocorrência da prescrição intercorrente. 5. Agravo de instrumento desprovido.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 262190

Processo: 2006.03.00.015946-3 UF: SP, Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI Data do Julgamento: 19/09/2011, Fonte: DJF3 CJI DATA: 29/09/2011 PÁGINA: 1215).

"EXECUÇÃO FISCAL . FGTS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRAZO TRINTENÁRIO. 1. As contribuições para o FGTS não têm natureza tributária. A obrigação do empregador de recolhimento decorre de vínculo jurídico de natureza trabalhista e social. Posição do STF no RE nº 100.249. 2. A ação de cobrança prescreve em 30 (trinta) anos, nos termos do artigo 2º, §9º, da Lei nº 6.830/80, do artigo 144 da Lei nº 3.807/60 e artigo 23, §5º, da Lei nº 8.036/90. Aplicação da Súmula nº 210 do STJ. 3. Sentença anulada. 4. Apelação e remessa oficial providas",

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1231925, Processo: 2006.61.20.002848-3

UF: SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, Data do Julgamento: 09/03/2010, DJF3 CJI DATA: 24/03/2010 PÁGINA: 82).

Com tais considerações, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem.

À contraminuta.

P.I.

São Paulo, 29 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043766-69.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043766-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO	: PERFIL IND/ E COM/ LTDA e outro
	: MARIA DE LOURDES GOMES AGUILAR
ADVOGADO	: ALLAN AGUILAR CORTEZ e outro
PARTE RE'	: LIOMAR LUIZ SASSI e outro
	: LUIZ CARLOS COLLINO falecido
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 2000.61.02.012540-0 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Decisão

Tendo em vista os fundamentos de fls. 124/147, após refletir profundamente acerca da matéria, reconsidero o posicionamento adotado.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que em sede de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade, determinando a exclusão da co-responsável, Maria de Lourdes Gomes Aguililar, do pólo passivo da demanda.

A agravante assevera, em resumo, ser inaplicável a Súmula 353 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que os precedentes que levaram à edição da citada súmula não enfrentaram o mandamento contido no artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80.

Aduz que a se entender pela inaplicabilidade do Código Tributário Nacional em face do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, a incidência da mencionada súmula não consubstancia argumento suficiente para afastar a responsabilidade de sócio na cobrança do FGTS.

Afirma que o artigo 23, §1º, inciso V, da Lei nº 8.036/90 e o artigo 21, §1º, incisos I e V da Lei nº 7.839/89 estabelecem que a ausência de depósito mensal do percentual referente ao FGTS e a conduta omissiva do empregador que deixa de efetuar os depósitos e acréscimos legais, após notificado pela legislação, consubstanciam infrações para o efeito da lei.

Alega a existência dos requisitos para a aplicação do artigo 50 do Código Civil - dissolução irregular da empresa - de modo que os sócios poderiam ser responsabilizados pessoalmente pela dívida.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

De acordo com a Súmula 353 do Superior Tribunal de Justiça, as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Os precedentes que ensejaram a edição da referida súmula, na verdade, não discorrem sobre a incidência, em casos tais, do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.803/80, que assim dispõe:

"Art.4º. A execução fiscal será promovida contra:

(...) omissis

§2º. À Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial".

Da exegese legislativa extrai-se que a despeito de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem.

Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA INDIVIDUAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

Embora as contribuições ao FGTS não possuam natureza tributária, incidem as disposições do CTN, relativas à responsabilidade, nas execuções fiscais, por força da Lei nº 8.036/90 e do disposto nos arts.2º, §1º e 4º,§2º, da Lei nº 6.830/80 (...)"

(TRF4º Região, AgAI 2002.04.01.012785-6/RS, Rel.Des. Wellington M.de Almeida, DJU 23.05.2002).

Nessa esteira de entendimento, ainda que não se aplique o artigo 135 do Código Tributário Nacional à execução fiscal de contribuições para o FGTS, por não se tratar de crédito de natureza tributária, é possível responsabilizar o sócio por dívidas oriundas do não recolhimento de contribuições para o FGTS, de acordo com o disposto no artigo 23, §1º, I, da Lei 8.036/90, verbis:

"Art. 23.(...) omissis

§1º. Constituem infrações para o efeito desta lei:

I- não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS".

O não recolhimento do FGTS, como obrigação legal dos empregadores, configura infração legal, conforme o art. 23, § 1º, I e V, da Lei 8.036/90.

Aliás, desde o advento da Lei 5.107/66 - que instituiu o FGTS - as empresas são obrigadas a depositar nas contas de seus empregados, até o dia 20 de cada mês, 8% da sua remuneração, o que equivale a dizer que o não recolhimento do FGTS já era considerado infração legal desde 1966.

Pois bem, ainda que não tenha o crédito do FGTS a natureza tributária, ao FGTS - dívida ativa não tributária (art. 39, § 2º, Lei 4.320/64) - já que a sua cobrança se faz "ex lege" nos termos da Lei 6.830/80, aplica-se a regra do art. 135 do CTN, por força de remissão expressa da norma do § 2º, art. 4º, da Lei 6.830/80, conforme já dito.

Conclui-se, portanto, que o não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39, §2º, da Lei nº 4.320/64.

Por fim, Maria de Lourdes Gomes Aguilar consta como sócio-administrador da executada conforme depreende-se dos documentos de fls. 57/59.

Com tais considerações, DEFIRO a antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar a inclusão do sócio indicado no pólo passivo da execução fiscal .

Comunique-se ao Juízo de origem.

À contraminuta.

P.I.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : EDNO MARIANO DE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : ALDO BOCATER SOBRINHO
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA
EMBARGADO : decisão de fls.204/205
No. ORIG. : 00081616520094036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de Declaração contra a decisão de fls. 204/205 que nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nega seguimento ao recurso.

Sustenta o autor, ora embargante, a presença de contradição na decisão no que diz respeito ao valor base para a condenação em honorários. Afirma o embargante que a decisão atribui novo valor ao dado à causa na exordial.

Relatados, decido.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.

II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.

III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).

Embargos declaratórios rejeitados.

(STJ - EDcl no AgRg no Mandado De Segurança Nº 12.523 - DF, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.

1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão

necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]

3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de rejulgamento da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.

4. Embargos rejeitados.

(STJ; EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008)

Equivoca-se o embargante. A decisão embargada não modificou a sentença recorrida, mas negou seguimento ao recurso, mantendo dessa maneira o ônus da sucumbência ali fixado.

De fato na peça exordial o autor dá para a causa o valor de R\$ 60.000,00 (fl. 06). Ocorre que, em resposta ao determinado no despacho de fl. 19, que determina seja atribuído valor da causa condizente com o benefício econômico pretendido, o autor, às fls. 102/104, emenda a inicial e retifica o valor da causa para 120.000,00, recolhendo inclusive a diferença das custas. Em seguida o aditamento à inicial é recebido e acolhido (fl.105), e a sentença recorrida ao julgar o pedido, expressamente menciona que o valor da causa, base para a fixação da condenação em honorários é o mencionado à fl. 102 (fl. 174).

Não tendo sido demonstrado o vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Posto isto, rejeito os embargos de declaração.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 31 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000068-76.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000068-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA
AGRAVADO : JOAO OLIVEIRA DA SILVA e outros
: JOAO PEDRO DA SILVA
: JOSE PEDRO DA SILVA
: JORDAO DOS SANTOS DE ANDRADE
: JOSE BIASI
: JULIO URSINO DA CRUZ
: JOAO INACIO DE OLIVEIRA
: JOAQUIM FRANCO DOS SANTOS
ADVOGADO : ILMAR SCHIAVENATO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.31888-7 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF em face da decisão do Juízo Federal da 20ª Vara de São Paulo/SP que, em ação que objetiva a correção dos saldos das contas fundiárias, julgada procedente e em fase de execução, indeferiu pedido de restituição dos valores que os autores teriam recebido a maior, ao fundamento de que a agravante deve socorrer-se do meio processual adequado para a satisfação dessa pretensão, mantendo, ademais, a multa cominada por esta Corte.

Foi dado parcial provimento ao agravo de instrumento tão-somente para que o Juízo de 1º grau analisasse se os

valores cuja restituição ora se pleiteia foram, de fato, pagos a maior, oportunizando-se manifestação de ambas as partes.

Em informação constante do sistema informatizado de consulta processual desta Corte os autos foram remetidos à Contadoria. Intimadas as partes para se manifestarem, ambas quedaram-se inertes, remetidos os autos ao arquivo findo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004053-53.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004053-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : SAO JORGE MECANICA INDUSTRIAS SERVICOS E COM/ LTDA
ADVOGADO : RODRIGO AUGUSTO PIRES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : IVONE COAN
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
PARTE RE' : VIOLETA CURY CHAMMAS e outros
: JORGE CHAMMAS NETO
: PAULO XOCAIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 2001.61.26.013063-6 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por São Jorge Mecânica, Indústrias, Serviços e Comércio Ltda, em face da decisão que, em sede de execução fiscal de dívida de FGTS, determina a substituição da penhora anteriormente realizada, pelo bloqueio dos valores eventualmente existentes em conta bancária em nome da agravante e dos co-responsáveis pelo débito, até o limite da dívida executada, excluindo-se os aqueles absolutamente impenhoráveis por força de lei.

Informa que se trata de execução fiscal de débitos do FGTS, conforme Certidão de Dívida Inscrita sob o nº FGSP199704085, tendo sido deferida a penhora sobre valores depositados em instituições financeiras, através do sistema BACEN-JUD, sob o argumento de que "se a execução deve ser feita do modo menos gravoso ao devedor, não é menos certo que é sempre realizada no interesse do credor (art. 612 CPC)".

Sustenta, em síntese, que a penhora on line somente seria passível de análise após o esgotamento de todas as diligências pertinentes em outros órgãos, o que não ocorreu no caso sob análise. Pugna, ainda, pela exclusão dos sócios do pólo passivo da execução fiscal, bem como pela impossibilidade de penhora de seus ativos financeiros, posto que a pessoa jurídica possui bens passíveis de constrição para garantia do feito.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contraminuta.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, conheço em parte do agravo de instrumento, posto que a agravante não detém legitimidade para pleitear a exclusão dos sócios do pólo passivo da execução fiscal, bem como contestar a penhora de seus ativos financeiros, posto que não pode defender direito alheio sem autorização legal, como se subsume do disposto nos artigos 3.º e 6.º, ambos do CPC.

Superada a questão preliminar, passo a análise do mérito. Neste juízo de cognição sumária, vislumbro relevante fundamentação a favor da agravante que autorize a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

O artigo 655 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006, dispôs que a penhora

obedecerá, preferencialmente, a ordem ali enunciada, sendo que em primeiro lugar arrola o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira.

Na esteira de tal inovação legislativa, sobreveio o artigo 655-A (alterado por inclusão), disciplinando a forma de constrição de dinheiro existente em depósito ou aplicação financeira.

Desta forma, para viabilizar tal medida, permite-se ao juiz que requisite informações à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, atualmente o BACEN JUD. Vale lembrar que o artigo 185-A do Código Tributário Nacional traz hipótese semelhante, a ser aplicada aos executivos fiscais, impondo seu uso, no entanto, apenas após o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis.

Entendo, no entanto, que a limitação imposta no Código Tributário Nacional para utilização da penhora on line não afeta as demais execuções, isto por que, pretendesse o legislador excepcionar tal medida, teria imposto a mesma ressalva constante do artigo 185-A do CTN. Não bastasse, poderia ter deslocado a penhora em depósito ou aplicação financeira para outros incisos do artigo 655, e não deixado de forma expressa, em seu inciso I, que a penhora obedeceria, preferencialmente, a ordem elencada.

Cumpra salientar que, no presente caso, trata-se de execução de valores referentes às contribuições do FGTS.

Assim, apesar da execução obedecer aos ditames da Lei nº 6.830/80, de acordo com precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, referidos valores não têm natureza tributária, afastando-se, por conseguinte, a incidência das normas do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, o seguinte precedente daquela Egrégia Corte Superior:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

1. "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS" (Súmula 353/STJ).

2. O exame de suposta contrariedade a dispositivos da Constituição Federal, mesmo que para fins de prequestionamento, é alheio ao plano de competência desta Corte, porquanto trata-se de matéria afeta à competência do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGRESP 200701273341/RS, 1ª Turma, Rel. Ministra Denise Arruda, j. 11.11.2008, v.u, DJ 15.12.2008)

O novel regramento, no nosso entender, representa um avanço com vistas a garantir uma maior efetividade da atividade executiva, dado que afasta o caráter excepcional da requisição.

Nesse sentido escólio da lavra do I. Fernando Sacco Neto in Nova execução de título extrajudicial: Lei nº 11.382/2006, comentada artigo por artigo. São Paulo: Método, 2007:108-111 :

A partir da entrada em vigor da Lei 11.382/2006, acreditamos que os juízes não poderão condicionar o deferimento da penhora em dinheiro em depósito ou em aplicações financeiras ao eventual insucesso das tentativas do exequente de encontrar outros bens penhoráveis. Em outras palavras, não mais precisarão os exequentes provar a inexistência de outros bens penhoráveis (vg. Veículos junto ao Detran, imóveis perante os respectivos Cartórios de Registro de Imóveis e bens eventualmente constantes da declaração de imposto de renda obtida perante a Receita Federal) como condição para obter a penhora on-line de dinheiro em depósito e de aplicações financeiras.

Vale ressaltar que se trata de determinar o bloqueio de montante condizente com o valor da execução, e não toda e qualquer quantia encontrada, oportunizando-se, ademais, à parte, a demonstração de que tais valores revestem-se da impenhorabilidade prevista nas hipóteses do artigo 649, IV do estatuto processual, ocasião em que não subsistirá a constrição.

Ademais, apenas para corroborar o que se enunciou, mister assinalar que o Conselho da Justiça Federal, em 28.09.2006, editou a Resolução nº 524 que institucionaliza a utilização do Sistema BACEN-JUD 2.0 no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus.

Em seu artigo 1º consta a seguinte previsão:

Artigo 1º. Em se tratando de execução definitiva de título judicial ou extrajudicial ou em ações criminais, de improbidade administrativa ou mesmo em feitos originários do Tribunal Regional Federal poderá o magistrado, via Sistema BACEN-JUD 2.0 solicitar o bloqueio/desbloqueio de contas e de ativos financeiros ou a pesquisa de informações bancárias.

Parágrafo único. No processo de execução, a emissão da ordem em comento poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980), com precedência sobre outras modalidades de constrição judicial; podendo, nas demais ações, tal medida ser adotada inclusive ex officio.

Por derradeiro, cumpre acrescentar que a agravada realizou diligências para localizar bens da agravante junto aos Cartórios de Imóveis e ao DETRAN de Santo André, como demonstram os documentos de fls. 227/239, sem obter êxito.

Posto isto, conheço de parte do recurso e, parte conhecida, com base no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Int.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011660-20.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011660-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : PEDESTAL COM/ DE MATERIAIS PARA DECORACAO LTDA e outros
: ANGELO MIYAZAWA
: HISAYO ANDO MIYAZAWA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00529054120004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CEF (representando a Fazenda Nacional), em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora eletrônica através do sistema BACENJUD.

Alega que a penhora de depósito bancário ou aplicação financeira está em primeiro lugar na ordem de preferência do artigo 655 do Código de Processo Civil, e que o artigo 655-A não deixa dúvidas acerca da necessidade de adoção da penhora "on line", como forma de se atribuir celeridade ao processo executivo.

Sustenta, ainda, que a penhora "on line" não é o último recurso para constrição do patrimônio do devedor e sim a primeira opção. Ressalta, por fim, que não há restrição de valor na lei para a utilização da medida.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contraminuta.

É o relatório.

Decido.

No que tange à penhora *on-line* das contas do executado, cumpre aduzir que, o artigo 655 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006, dispôs que a penhora obedecerá, preferencialmente, a ordem ali enunciada, sendo que em primeiro lugar arrola o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira.

Destarte, sobreveio o artigo 655-A (alterado por inclusão), disciplinando a forma de constrição de dinheiro existente em depósito ou aplicação financeira.

Para viabilizar tal medida, permite-se ao juiz que requisite informações à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, atualmente o BACENJUD.

Acrescente-se, outrossim, ser despicienda a exigência de esgotamento das diligências destinadas a encontrar bens penhoráveis do devedor, com esteio no Direito à Efetividade da Jurisdição, bem como no Princípio da Economia Processual, consoante jurisprudência dominante desta E. Corte.

Confira-se:

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA "ON LINE" - BACEN

JUD - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - DESNECESSIDADE.

1. Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o Juízo.

2. Ausência de ilegalidade no rastreamento de valores da executada em instituições financeiras por meio do sistema BACENJUD, sendo desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis.

3. Restou pacificada pelo C. STJ que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art.185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.

(AI - 391175/SP, Relator Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, Órgão Julgador Quarta Turma, DJU 26/08/2010, p. 887)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACEN-JUD. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTS. 655 INC. I E 655-A DO CPC C/C ART 11 DA LEI 6830/80 E ART. 185-A DO CTN.

I. Com as alterações introduzidas aos Arts. 655 inc. I e 655-A do CPC pela Lei nº 11.038/2006, a concretização da penhora "on line" não mais exige, como condição antecedente, o exaurimento de diligências para localização de bens do devedor pelo exequente.

II. Na execução fiscal, citado o devedor e por ele não indicado bens à penhora, passível se tornou ao credor tributário o pedido de imediata penhora pelo sistema do BACEN-JUD ou a indisponibilidade de bens, consoante Arts. 655 inc. I e 655-A do CPC, c/c Art. 11 da Lei 6.830/80 e Art. 185 do CTN.

III. Agravo provido.

(AI - 403602/SP, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, Órgão Julgador Quarta Turma, DJU 26/08/2010, p. 898)

Assim, de rigor a reforma da decisão para deferir o pedido de bloqueio dos ativos financeiros dos executados. Ante o exposto, com esteio no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso de agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011815-23.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011815-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : IVONE COAN e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : IND/ E COM/ BELA ARTE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00004217320054036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CEF (representando a Fazenda Nacional), em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora eletrônica

através do sistema BACENJUD.

Alega que a penhora de depósito bancário ou aplicação financeira está em primeiro lugar na ordem de preferência do artigo 655 do Código de Processo Civil, e que o artigo 655-A não deixa dúvidas acerca da necessidade de adoção da penhora "on line", como forma de se atribuir celeridade ao processo executivo.

Sustenta, ainda, que a penhora "on line" não é o último recurso para constrição do patrimônio do devedor e sim a primeira opção. Ressalta, por fim, que não há restrição de valor na lei para a utilização da medida.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contraminuta.

É o relatório.

Decido.

No que tange à penhora *on-line* das contas do executado, cumpre aduzir que, o artigo 655 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006, dispôs que a penhora obedecerá, preferencialmente, a ordem ali enunciada, sendo que em primeiro lugar arrola o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira.

Destarte, sobreveio o artigo 655-A (alterado por inclusão), disciplinando a forma de constrição de dinheiro existente em depósito ou aplicação financeira.

Para viabilizar tal medida, permite-se ao juiz que requisite informações à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, atualmente o BACENJUD.

Acrescente-se, outrossim, ser despicienda a exigência de esgotamento das diligências destinadas a encontrar bens penhoráveis do devedor, com esteio no Direito à Efetividade da Jurisdição, bem como no Princípio da Economia Processual, consoante jurisprudência dominante desta E. Corte.

Confira-se:

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA "ON LINE" - BACEN JUD - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - DESNECESSIDADE.

1. Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor.

Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o Juízo.

2. Ausência de ilegalidade no rastreamento de valores da executada em instituições financeiras por meio do sistema BACENJUD, sendo desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis.

3. Restou pacificada pelo C. STJ que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art.185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.

(AI - 391175/SP, Relator Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, Órgão Julgador Quarta Turma, DJU 26/08/2010, p. 887)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACEN-JUD. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTS. 655 INC. I E 655-A DO CPC C/C ART 11 DA LEI 6830/80 E ART. 185-A DO CTN.

I. Com as alterações introduzidas aos Arts. 655 inc. I e 655-A do CPC pela Lei nº 11.038/2006, a concretização da penhora "on line" não mais exige, como condição antecedente, o exaurimento de diligências para localização de bens do devedor pelo exequente.

II. Na execução fiscal, citado o devedor e por ele não indicado bens à penhora, passível se tornou ao credor tributário o pedido de imediata penhora pelo sistema do BACEN-JUD ou a indisponibilidade de bens, consoante Arts. 655 inc. I e 655-A do CPC, c/c Art. 11 da Lei 6.830/80 e Art. 185 do CTN.

III. Agravo provido.

(AI - 403602/SP, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, Órgão Julgador Quarta Turma, DJU 26/08/2010, p. 898)

Assim, de rigor a reforma da decisão para deferir o pedido de bloqueio dos ativos financeiros dos executados. Ante o exposto, com esteio no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso de agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

2010.03.00.011835-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : IVONE COAN e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : CONNECTA SERVICOS TECNICOS LTDA e outros
: CONNECTA EQUIPAMENTOS LTDA
: DILSON DOS SANTOS RODRIGUES
: NATALINO DINIZ VALLERIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00208457820014036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CEF (representando a Fazenda Nacional), em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora eletrônica através do sistema BACENJUD.

Alega que a penhora de depósito bancário ou aplicação financeira está em primeiro lugar na ordem de preferência do artigo 655 do Código de Processo Civil, e que o artigo 655-A não deixa dúvidas acerca da necessidade de adoção da penhora "on line", como forma de se atribuir celeridade ao processo executivo.

Sustenta, ainda, que a penhora "on line" não é o último recurso para constrição do patrimônio do devedor e sim a primeira opção. Ressalta, por fim, que não há restrição de valor na lei para a utilização da medida.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contraminuta.

É o relatório.

Decido.

No que tange à penhora *on-line* das contas do executado, cumpre aduzir que, o artigo 655 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006, dispôs que a penhora obedecerá, preferencialmente, a ordem ali enunciada, sendo que em primeiro lugar arrola o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira.

Destarte, sobreveio o artigo 655-A (alterado por inclusão), disciplinando a forma de constrição de dinheiro existente em depósito ou aplicação financeira.

Para viabilizar tal medida, permite-se ao juiz que requisite informações à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, atualmente o BACENJUD.

Acrescente-se, outrossim, ser despicienda a exigência de esgotamento das diligências destinadas a encontrar bens penhoráveis do devedor, com esteio no Direito à Efetividade da Jurisdição, bem como no Princípio da Economia Processual, consoante jurisprudência dominante desta E. Corte.

Confira-se:

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA "ON LINE" - BACENJUD - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - DESNECESSIDADE.

1. Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor.

Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o Juízo.

2. Ausência de ilegalidade no rastreamento de valores da executada em instituições financeiras por meio do sistema BACENJUD, sendo desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis.

3. Restou pacificada pelo C. STJ que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais

exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art.185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.

(AI - 391175/SP, Relator Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, Órgão Julgador Quarta Turma, DJU 26/08/2010, p. 887)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACEN-JUD. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTS. 655 INC. I E 655-A DO CPC C/C ART 11 DA LEI 6830/80 E ART. 185-A DO CTN.

I. Com as alterações introduzidas aos Arts. 655 inc. I e 655-A do CPC pela Lei nº 11.038/2006, a concretização da penhora "on line " não mais exige, como condição antecedente, o exaurimento de diligências para localização de bens do devedor pelo exequente.

II. Na execução fiscal, citado o devedor e por ele não indicado bens à penhora, passível se tornou ao credor tributário o pedido de imediata penhora pelo sistema do BACEN-JUD ou a indisponibilidade de bens, consoante Arts. 655 inc. I e 655-A do CPC, c/c Art. 11 da Lei 6.830/80 e Art. 185 do CTN.

III. Agravo provido.

(AI - 403602/SP, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, Órgão Julgador Quarta Turma, DJU 26/08/2010, p. 898)

Assim, de rigor a reforma da decisão para deferir o pedido de bloqueio dos ativos financeiros dos executados. Ante o exposto, com esteio no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso de agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023698-97.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.023698-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : VICENTE JOSIL ESQUILLARO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALINE LOPES DA SILVA PASCHOAL e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
No. ORIG. : 00236989720104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetiva condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, decorrente da aplicação da taxa progressiva de juros.

A sentença julgou improcedente o pedido de aplicação dos juros progressivos, nos termos do art. 269, I do CPC.

Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa atualizado, condicionando a execução ao disposto na L. 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora pede a reforma da sentença quanto aos juros progressivos.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser

aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS : STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, correto o reconhecimento da prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: *"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66"*.

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: *"I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido"*.

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprova a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma (fls. 25/42):

1) Plásticos Plavinil S.A.

Admissão: 01.02.1960

Saída: 13.06.1977

Opção: 01.02.1967, na vigência da Lei nº 5.107/66, contudo o período está integralmente prescrito eis que a ação foi ajuizada em 29.11.2010.

2) Concedida aposentadoria por tempo de serviço com DER em 02.06.1977 (fl. 32)

3) Plásticos Plavinil S.A

Admissão: 14.06.1977

Saída : 1989

Opção: 14.06.1977, na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos.

Isto posto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002640-96.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.002640-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : USINA DE LATICINIOS JUSSARA S/A
ADVOGADO : LUIS EDUARDO FREITAS DE VILHENA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00026409620104036113 3 Vr FRANCA/SP

Decisão

Trata-se de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto em face de decisão proferida em remessa oficial e apelações interpostas pela autora e pela União de sentença proferida em ação declaratória de inexigibilidade, cumulada com pedido de antecipação de tutela para depósito judicial de tributos, promovida por Usina de Laticínios Jussara S/A contra a União Federal, na qual alega que adquire de produtores rurais, pessoas físicas e jurídicas, produtos para industrialização, estando sujeita à exigência da contribuição prevista no artigo 25, incisos I e II da Lei 8.212/91 e 25 da Lei 8870/94, na qualidade de substituta tributária (fls. 02/50). Afirma que a alteração implementada pela Lei 8.540/92, que instituiu a contribuição para a seguridade social sobre a receita bruta proveniente da comercialização do produtor rural (pessoa física e empregador), é eivada de inconstitucionalidade formal, pois somente poderia ser exigida através de competência residual, nos termos dos artigos 154, I e 195 4º da Lei Maior, os quais exigem, dentre outros requisitos, a edição de lei complementar. Assevera que a tributação só deve incidir sobre o resultado da comercialização da produção dos segurados especiais, consoante artigo 195, 8º da Constituição Federal. Aduz, ainda, que a instituição de contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção somente para o produtor rural afronta o princípio constitucional da igualdade, uma vez que o empregador urbano somente é onerado com a contribuição incidente sobre a folha de salários. Requer, em sede de antecipação de tutela, a autorização para suspender o recolhimento do tributo previsto no art. 25 da Lei 8.212/91 e 25 da Lei 8840/94, bem como promover o seu depósito em Juízo.

A inicial foi emendada (fls. 54/75). O pedido de tutela antecipada foi indeferido (fl. 77/78), tendo sido autorizado, entretanto, o depósito judicial dos valores a serem discutidos. A autora requereu a reconsideração parcial da decisão supra, a qual foi mantida por seus próprios fundamentos (fl. 83). Citada, a União sustentou preliminarmente impossibilidade jurídica do pedido. No mérito, defendeu a constitucionalidade da cobrança e requereu a improcedência da ação (fls. 364/399). Houve réplica (fls. 1068/1074).

A r. sentença acolheu parcialmente, com resolução de mérito, o pedido formulado nos presentes autos, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, para declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, incisos III e IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, bem como dos incisos I e II, *caput* e 1º do artigo 25 da Lei n. 8.870/94, (com a redação atualizada até a Lei nº 10.256/2001) e concedeu a antecipação parcial dos efeitos da tutela, para reconhecer a inexigibilidade das contribuições sobre a receita bruta das comercializações futuras de que trata o art. 25, da lei 8870/94, deixando a autora desobrigada da retenção e

recolhimento por sub-rogação, devendo as autoridades fazendárias abster-se de qualquer ato tendente à cobrança do crédito dessas contribuições. Sucumbência recíproca .

A autora apelou, reiterou as razões iniciais, sustentando que a contribuição previdenciária correspondente a 2,1% da receita bruta decorrente da comercialização de sua produção, com base nos aludidos dispositivos legais, é inconstitucional, pois a base de cálculo da contribuição referida não se enquadra no conceito de folha de salário, faturamento, receita ou lucro, previstos no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal. Desta forma, por se tratar de nova fonte de custeio, a iniciativa de sua criação deveria ocorrer mediante a aprovação de Lei Complementar, nos termos do § 4º do art. 195 c/c art. 154, inciso I, ambos da Constituição Federal. Argumentou que a base de cálculo da contribuição referida não se enquadra no conceito de folha de salário, faturamento, receita ou lucro, previstos no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal. Desta forma, por se tratar de nova fonte de custeio, a iniciativa de sua criação deveria ocorrer mediante a aprovação de Lei Complementar, nos termos do § 4º do art. 195 c/c art. 154, inciso I, ambos da Constituição Federal. Sustentou que a única contribuição incidente sobre o resultado da comercialização da produção é a prevista no art. 195, § 8º, da CF, que faz referência apenas ao segurado especial, não incluindo outras classes de contribuintes. Afirma que a contribuição é inconstitucional mesmo após a Lei nº 10.256/2001.

A União também apelou, alegando que as contribuições são devidas mesmo antes da edição da Lei nº 10.256/2001, qual seja, a partir da redação da Lei nº 8.540/1992.

A r. decisão agravada reconheceu a ilegitimidade ativa ad causam da autora, e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, dando por prejudicadas as apelações e a Remessa Oficial.

A agravante aduz, em síntese, que tem legitimidade para questionar a exigência da exação, pois retém e recolhe o tributo, sustentando que no RE 363.852 apreciado pelo Supremo Tribunal Federal o autor era um adquirente e que a decisão agravada contraria o entendimento da Suprema Corte e o deste Tribunal, reiterando as razões quanto à inconstitucionalidade e ilegalidade da contribuição e afirmando que pleiteou a inexigibilidade da retenção.

Decido.

Com razão a impetrante.

Vinha decidindo pela ilegitimidade do adquirente tanto para pleitear a repetição, quanto para discutir a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural prevista na Lei 8540/92.

Contudo, tendo em vista reiterados julgados do Superior Tribunal de Justiça, reconsidero meu posicionamento, apenas no que pertine à discussão quanto à legitimidade, mantendo-o pela impossibilidade do adquirente postular a repetição do tributo recolhido a esse título.

Trago trecho de julgado do STJ que trata da questão:

"Cinge-se a questão jurídica objeto do recurso especial à legitimidade ad causam no pedido de restituição (compensação/repetição) dos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária para o FUNRURAL. Para o exame do tema, importa ter presentes os seguintes dispositivos:

a) art. 121 do CTN

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

b) arts. 25, I e II, e 30, III e IV da Lei nº 8.212/91:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 9.7.2001)

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)"

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas: (Redação dada pela Lei nº 8.620, de 5.1.93)

I a II - omissis

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25 até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento; (Redação dada pela Lei 9.528, de 10.12.97)

IV - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa ficam sub-rogadas nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das

obrigações do art. 25 desta Lei, independentemente de as operações de venda ou consignação terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento.

A legitimidade para postular em juízo a restituição de valores indevidamente recolhidos (inclusive, como aqui ocorre, por via de compensação), em princípio, é do sujeito passivo da obrigação tributária, isto é, daquele a quem a lei impõe o dever de pagar o tributo, seja ele contribuinte (CTN, art. 121, I) ou responsável (CTN, art. 121, II). No entanto, sob a influência da construção jurisprudencial consubstanciada na Súmula 71 do STF ("embora pago indevidamente, não cabe restituição de tributo indireto"), assim dispõe o art. 166 do Código Tributário:

Art. 166. A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la.

Interpretando tal dispositivo, afirmou o acórdão recorrido que a transferência do encargo a que se refere deve ocorrer por intermédio do preço da mercadoria, "o que não é o caso dos autos, pois o tributo, ainda que destacado na nota emitida pelo produtor rural, não entra na composição do valor do produto" (fls. 130). O relator do recurso especial, por sua vez, registrou que "somente os tributos cuja natureza jurídica comporte a transferência do encargo financeiro a terceira pessoa, ou seja, os tributos indiretos, estão condicionados, para a repetição do indébito, à prova da repercussão", concluindo, com relação à hipótese dos autos, que "a possibilidade de o produtor embutir no preço do produto comercializado o encargo financeiro relativo à contribuição do FUNRURAL não autoriza o intérprete a concluir que, para obter a repetição do indébito recolhido a este título, deve comprovar a ausência do referido repasse". Repelindo considerações de ordem econômica, afirma que a natureza a que alude o art. 166 do CTN somente pode ser a natureza jurídica da exação.

Não se mostra razoável entrever na norma do art. 166 exigência de que o referido repasse do tributo se dê exclusivamente por meio do preço da mercadoria comercializada pelo substituto tributário. Nesse sentido, basta ver o conteúdo da Súmula nº 546 do STF, editada após a entrada em vigor da regra do CTN, afirmando que "cabe a restituição do tributo pago indevidamente, quando reconhecido por decisão, que o contribuinte de jure não recuperou do contribuinte de facto o quantum respectivo". No caso, relativamente à contribuição previdenciária em tela, verifica-se que (a) o segurado especial de que trata o art. 12, V, a e VII, da Lei 8.212/91 contribui com 2,5% (dois e meio por cento) da receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, tal como definida pelo §§ 3º e 4º do art. 25 da mesma lei; (b) a arrecadação e o recolhimento da contribuição devem ser feitos pelo adquirente, pelo consignatário ou pela cooperativa, até o dia 02 do mês seguinte ao da operação de venda ou de consignação da produção. Conforme reconhecido na decisão recorrida (fl. 130) essa sistemática efetiva-se com o destaque do valor da contribuição na nota emitida pelo produtor rural, ou seja, é descontado do preço pago pelo adquirente a quantia correspondente à exação.

Revela-se, assim, a dissociação entre as figuras do contribuinte de fato (o segurado, que suporta o ônus financeiro correspondente ao tributo) e do contribuinte de direito (o adquirente, o consignatário ou, como no caso dos autos, a cooperativa, a quem a lei imputa o dever de recolher e pagar o tributo, na qualidade de substituto tributário). Na verdade, a cooperativa limita-se a cumprir um dever acessório - separar determinada parcela do preço pago ao segurado e repassá-la ao Fisco - não sendo possível reconhecer a ela legitimidade para pleitear, em nome próprio, a restituição desses valores, que jamais desembolsou, mas apenas reteve e repassou - exatamente de acordo com a orientação da Suprema Corte. Nesse sentido, afirma Sacha Calmon Navarro Coelho que "o retentor jamais tem legitimidade para pedir a repetição, porque nada pagou, só reteve e entregou" (Curso de Direito Tributário Brasileiro, 6ª ed., Forense, p. 614). Raciocínio semelhante é desenvolvido por Hugo de Brito Machado Segundo, verbis:

"Tanto o substituto como o substituído, portanto, possuem legitimidade ativa ad causam para a propositura de ações questionando a validade de aspectos do regime, ou mesmo a sua totalidade. Ambos integram a relação jurídica tributária. O substituto tem o direito subjetivo de não pagar tributo indevido e de não ter de reter ou descontar tributo indevido, e o substituído tem o direito de não ter retido ou descontado tributo indevido. A única restrição que se faz diz respeito à ação de restituição do indébito, para a qual terá legitimidade quem provar haver efetivamente arcado com o ônus do tributo. Note-se que nessa hipótese será viável a prova, e aquele que tiver arcado com o tributo terá todo o interesse (de fato) em pleitear a sua restituição. Aplica-se, portanto, o art. 166 do Código Tributário Nacional, não para cercear o acesso ao judiciário, amesquinhando direitos fundamentais, mas para assegurar o acesso a quem teve direito violado. (...) Não é razoável admitir-se que alguém possua o dever de juridicamente arcar com o ônus do tributo, realize o fato gerador respectivo e não seja dotado de legitimidade para discutir essa exigência. Se o contribuinte substituído realiza o fato gerador, e se tem o dever de arcar com o ônus do tributo, que pelo substituto é em princípio apenas retido e entregue aos cofres públicos, é evidente que integra o pólo passivo da relação jurídica tributária, tendo todo o interesse em questionar sua validade". (Substituição Tributária e realidades afins - legitimidade ativa "ad causam", in Revista Dialética de Direito Tributário nº 68, maio de 2001, p. 68/69)

Subjaz a essas conclusões o objetivo precípua do art. 166 do CTN, qual seja, evitar o enriquecimento sem causa do contribuinte de direito, vedando a possibilidade de que venha receber de volta quantias relativas a tributos cujo pagamento não representou para ele qualquer diminuição patrimonial. Contempla, ainda, mecanismo de "concentração" dos pedidos de restituição, ao permitir que o substituto tributário pleiteie-a, desde que para tanto esteja expressamente autorizado pelo contribuinte de fato.

Não discrepa desse entendimento o precedente citado no voto do relator, ao explicitar, no item 6 de sua ementa, que a orientação ali delineada aplica-se apenas à parcela da contribuição previdenciária de responsabilidade da empresa, com relação à qual, portanto, uma mesma pessoa reúne as condições de contribuinte de fato (que suporta o encargo financeiro do tributo) e de direito (que está obrigado ao recolhimento da exação). Confirma-se a ementa daquele julgado, nos trechos que dizem com a matéria ora em exame:

"(...) 2. Tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro são somente aqueles em relação aos quais a própria lei estabeleça dita transferência.

3. Somente em casos assim aplica-se a regra do art. 166, do Código Tributário Nacional, pois a natureza, a que se reporta tal dispositivo legal, só pode ser a jurídica, que é determinada pela lei correspondente e não por meras circunstâncias econômicas que podem estar, ou não, presentes, sem que se disponha de um critério seguro para saber quando se deu, e quando não se deu, aludida transferência.

4. Na verdade, o art. 166, do CTN, contém referência bem clara ao fato de que deve haver pelo intérprete sempre, em casos de repetição de indébito, identificação se o tributo, por sua natureza, comporta a transferência do respectivo encargo financeiro para terceiro ou não, quando a lei, expressamente, não determina que o pagamento da exação é feito por terceiro, como é o caso do ICMS e do IPI. A prova a ser exigida na primeira situação deve ser aquela possível e que se apresente bem clara, a fim de não se colaborar para o enriquecimento ilícito do poder tributante. Nos casos em que a lei expressamente determina que o terceiro assumiu o encargo, necessidade há, de modo absoluto, que esse terceiro conceda autorização para a repetição de indébito.

5. A contribuição previdenciária examinada é de natureza direta. Apresenta-se com essa característica porque a sua exigência se concentra, unicamente, na pessoa de quem a recolhe, no caso, uma empresa que assume a condição de contribuinte de fato e de direito. A primeira condição é assumida porque arca com o ônus financeiro imposto pelo tributo; a segunda, caracteriza-se porque é a responsável pelo cumprimento de todas as obrigações, quer as principais, quer as acessórias.

6. Em conseqüência, o fenômeno da substituição legal no cumprimento da obrigação, do contribuinte de fato pelo contribuinte de direito, não ocorre na exigência do pagamento das contribuições previdenciárias quanto à parte da responsabilidade das empresas.

7. A repetição do indébito e a compensação da contribuição questionada podem ser assim deferidas, sem a exigência da repercussão. (...)" (ERESP 168.469/SP, 1ª Seção, Relator para o acórdão Min. José Delgado, DJ em 9.12.1999).

Pelas razões expostas, dou parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Min. José Delgado. É o voto."

Trago, ainda, outros julgados daquela Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A PRODUÇÃO RURAL. COOPERATIVA. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM PARA POSTULAR A RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. EXTINÇÃO DO PRÓ-RURAL. DESTINAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL. LEI 8.212/91.

1. A sociedade cooperativa, por ser mera retentora da contribuição incidente sobre a comercialização dos produtos adquiridos do produtor rural, não detém legitimidade ativa ad causam para postular a restituição/compensação do tributo, assegurando-se-lhe tão-somente a declaração da sua inexistência. Precedentes.

2. A contribuição incidente sobre a comercialização dos produtos adquiridos do produtor rural, na forma do art. 15, I, a, da LC 11/71, com destinação ao custeio do regime previdenciário do Pró-Rural, foi extinta pelo art. 138 da Lei 8.213/91, passando, a partir de então, a ser exigida na forma do art. 25 da Lei 8.212/91, com destinação ao custeio da Seguridade Social, sendo a cooperativa sub-rogada nas obrigações do recolhimento da exação ao agente arrecadador, nos termos dos incisos III e IV do art. 30 da Lei 8.212/91.

3. Extingue-se o processo sem julgamento do mérito, na forma do art. 267, VI, do CPC, em relação ao pedido de restituição/compensação do tributo.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 527.754/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 24/04/2006 p. 356)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNRURAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EMPRESA ADQUIRENTE. ILEGITIMIDADE.

1. A atual jurisprudência da Primeira Turma reconhece a legitimidade ativa ad causam da empresa adquirente, consumidora ou consignatária e da cooperativa tão-somente para discutir a legalidade da contribuição para o

Funrural, carecendo-lhes condição subjetiva da ação para repetir o indébito respectivo: "1. A legitimidade para postular em juízo a restituição de valores indevidamente recolhidos, em princípio, é do sujeito passivo da obrigação tributária, isto é, daquele a quem a lei impõe o dever de pagar o tributo, seja ele contribuinte (CTN, art. 121, I) ou responsável (CTN, art. 121, II).

2. Moderando essa orientação, a fim de evitar enriquecimento ilícito de quem não suportou de fato o ônus financeiro da tributação, o art.

166 do CTN e a Súmula 546/STF preconizam que somente cabe a restituição quando evidenciado que o contribuinte de direito não recuperou do contribuinte de fato o valor recolhido.

3. Na hipótese da contribuição previdenciária exigida do produtor rural (Lei 8.212/91, art. 25, I e II) incumbe ao adquirente de sua produção destacar do preço pago o montante correspondente ao tributo e repassá-lo ao INSS (Lei 8.212/91, art. 30, III e IV).

Evidencia-se, nessa sistemática, que o adquirente não sofre diminuição patrimonial pelo recolhimento da exação, pois separou do pagamento ao produtor rural o valor do tributo.

4. Hipótese em que o adquirente não detém legitimidade ad causam para postular a repetição de valores indevidamente recolhidos a título da referida contribuição. Permite-se-lhe, de outro lado, discutir a legalidade da exigência, caso a entenda descabida, de modo a obter provimento jurisdicional que lhe autorize a recolhê-la da forma que entende conforme à lei.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (RESP 554203/RS, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 24.05.2004).

2. Ressalva do ponto de vista do relator no sentido de que a contribuição para o FUNRURAL, através da técnica de desconto na nota fiscal do produtor quando da alienação do produto à cooperativa, caracteriza-se como exação indireta, motivo pelo qual, em princípio, a repetição caberia ao contribuinte de fato. Por conseguinte, tendo em vista que a relação entre produtor e o adquirente ou cooperativa é de direito privado e, res iter alios em relação ao fisco e suas entidades arrecadadoras a Fazenda não pode eximir-se de restituir o que percebeu indevidamente, figurando a sub-rogação legal como a autorização a que se refere o art. 166, do CTN, muito embora, no plano privatístico, possa haver regresso do produtor em face do adquirente ou da cooperativa, por força do princípio que veda o enriquecimento sem causa.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no Ag 626.046/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 29/08/2005 p. 157).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 535/CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNRURAL. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTO AGRÍCOLA. ILEGITIMIDADE ATIVA "AD CAUSAM" PARA POSTULAR A RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO.

1. Não viola o art. 535, do CPC, nem nega prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. A empresa adquirente de produto agrícola, por ser mera retentora da contribuição incidente sobre a comercialização dos produtos adquiridos do produtor rural, não detém legitimidade ativa "ad causam" para postular a declaração de inexigibilidade da contribuição para o Funrural sobre o comércio daquele, assim como a restituição/compensação do tributo. Precedentes.

3. "Cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e a cooperativa, tão-somente, a legitimidade ativa "ad causam" para discutir a legalidade da contribuição para o Funrural." (REsp 608252/RS; Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma. Data do Julgamento 07/03/2006).

4. Agravo Regimental não provido

(AgRg no Ag 750.438/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2007, DJe 30/09/2008).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FUNRURAL. COMPENSAÇÃO. COOPERATIVA ADQUIRENTE DE PRODUTO AGRÍCOLA. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. PRECEDENTES 1. Carece ao adquirente de produto agrícola, no caso, a cooperativa, condição subjetiva da ação para postular a declaração de inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL sobre o comércio deste, assim como a sua repetição de indébito, porquanto apenas retém tributo devido pelo produtor rural. Precedentes.

2. Cabe a empresa adquirente, consumidora ou consignatária e a cooperativa, tão-somente, a legitimidade ativa ad causam para discutir a legalidade da contribuição para o Funrural.

3. Recurso especial do INSS provido. Recurso especial da Cooperativa prejudicado.

(REsp 644.411/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2006, DJ 05/04/2006 p. 174).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DO PRODUTOR RURAL. RECOLHIMENTO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI 8.212/91, ARTS. 25 E 30. EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO. LEGITIMIDADE AD CAUSAM PARA O PEDIDO. PROVA DO

ENCARGO FINANCEIRO. CTN, ART. 166. SÚMULA 546/STF. 1. Na hipótese da contribuição previdenciária exigida do produtor rural (Lei nº 8.212/91, art. 25, I e II) incumbe ao adquirente de sua produção destacar do preço pago o montante correspondente ao tributo e repassá-lo ao INSS (Lei nº 8.212/91, art. 30, III e IV). Evidencia-se, nessa sistemática, que o adquirente não sofre diminuição patrimonial pelo recolhimento da exação, pois separou do pagamento ao produtor rural o valor do tributo. 2. O adquirente não detém legitimidade ad causam para discutir a legalidade da referida exigência, caso a entenda descabida, de modo a obter provimento jurisdicional que lhe autorize a recolher o tributo da forma que entende conforme à lei, e nem para postular a repetição de valores indevidamente recolhidos a título da mencionada contribuição, já que somente cabem a discussão da exigibilidade do tributo e sua restituição quando evidenciado que o contribuinte de direito não recuperou do contribuinte de fato o valor recolhido. 3. Recurso especial desprovido. (STJ - RESP - 503406 - PRIMEIRA TURMA - MINISTRO LUIZ FUX - DJ DATA:15/03/2004 PG:00160)

De forma que passo a analisar o mérito, quanto à exigibilidade da contribuição em tela.

DIGRESSÃO HISTÓRICA

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuam, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%). Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um. Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL:

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%.

O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, que em seu art. 138 assim dispôs:

"Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."

Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%.

O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Confira-se:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

Posteriormente, veio a lume a Lei nº 8.870/94, a qual determinou, em seu artigo 25, que os empregadores rurais pessoas jurídicas também deixassem de recolher sobre a folha de salários e passassem a contribuir sobre a receita proveniente da comercialização de sua produção.

À guisa de esclarecimento, há, portanto, três diferentes tipos de contribuintes no âmbito rural, quanto ao que interessa neste feito, que contribuem sobre a receita advinda da comercialização da produção:

SEGURADO ESPECIAL (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar, nos termos da Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.212/91, Art. 12, V, a)

PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.870/94, Art. 25)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS

Como destacarei mais à frente, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física com empregados, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituiu a contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador.

De qualquer sorte, independentemente da forma de recolhimento, se nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 (folha de salários) ou sobre a comercialização da produção (artigo 25 da Lei nº 8.212/91), o empregador rural pessoa física também é segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91 e deve recolher tal contribuição.

Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações. (STF - RE 363.852 - Pleno - Relator Ministro Marco Aurélio - DJe-071 de 23/04/2010)

Trago trecho do voto proferido pelo relator, na parte relativa à necessidade de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

É importante para a solução da questão posta nestes autos limitar a decisão do STF ao seu real alcance:

1 - ela diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97;

2 - aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

Outro aspecto relevante é que o RE não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado.

Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98

A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da

Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

LEI Nº 10.256/2001

Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente. Confirma-se a redação dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256/2001:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

INCISOS I E II DO ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.212/91

Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, como mencionei anteriormente, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

BITRIBUTAÇÃO

O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "bis in idem", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Confirma-se o trecho que importa da mencionada nota expedida pela Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil:

(...)

3. *Seguem os dispositivos legais que tratam dos contribuintes da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins:*

- *Lei Complementar nº 7, de 1970, art. 1º, § 1º:*

= "Art. 1º ...

§ 1º *Para os fins desta Lei, entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda, e por empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista."*

- *Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, caput:*

= "Art. 1º *Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social."*

- *Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, I:*

= "Art. 2º *A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:*

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;"

- *Lei nº 10.637, de 2002, art. 1º, caput, combinado com o art. 4º:*

= "Art. 1º *A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

(...)

Art. 4º O contribuinte da contribuição para o PIS/Pasep é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º."

- *Lei nº 10.833, de 2003, art. 1º, caput, combinado com o art. 5º:*

= "Art. 1º *A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-*

cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 5º O contribuinte da COFINS é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º."

4. O Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999, o Regulamento do Imposto de Renda, dispõe no art. 150 sobre as pessoas físicas equiparadas a pessoas jurídicas:

Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 2º).

§ 1º São empresas individuais:

I - as firmas individuais (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea "a");"

II - as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea "b");

III - as pessoas físicas que promoverem a incorporação de prédios em condomínio ou loteamento de terrenos, nos termos da Seção II deste Capítulo (Decreto-Lei nº 1.381, de 23 de dezembro de 1974, arts. 1º e 3º, inciso III, e Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, art. 10, inciso I).

5. Não obstante a definição geral da referida equiparação pela legislação do Imposto de Renda, esta não se aplica no caso de atividade rural, tendo em vista o tratamento específico concedido à atividade rural através do art. 57 do Decreto nº 3000, de 1999, que afasta o dispositivo do inciso II do art. 150 do mesmo Decreto ao se utilizar da expressão "apurado conforme o disposto nesta Seção", em função do princípio da especialidade.

"Seção VII Rendimentos da Atividade Rural

Art. 57. São tributáveis os resultados positivos provenientes da atividade rural exercida pelas pessoas físicas, apurados conforme o disposto nesta Seção (Lei nº 9.250, de 1995, art. 9º).

Subseção I Definição

Art. 58. Considera-se atividade rural (Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, art. 2º, Lei nº 9.250, de 1995, art. 17, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 59):

I - a agricultura;

II - a pecuária;

III - a extração e a exploração vegetal e animal;

IV - a exploração da apicultura, avicultura, cunicultura, suinocultura, sericicultura, piscicultura e outras culturas animais;

V - a transformação de produtos decorrentes da atividade rural, sem que sejam alteradas a composição e as características do produto in natura, feita pelo próprio agricultor ou criador, com equipamentos e utensílios usualmente empregados nas atividades rurais, utilizando exclusivamente matéria-prima produzida na área rural explorada, tais como a pasteurização e o acondicionamento do leite, assim como o mel e o suco de laranja, acondicionados em embalagem de apresentação;

VI - o cultivo de florestas que se destinem ao corte para comercialização, consumo ou industrialização.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à mera intermediação de animais e de produtos agrícolas (Lei nº 8.023, de 1990, art. 2º, parágrafo único, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 17)."

6. Portanto, conclui-se que, em razão do produtor rural pessoa física (empregador) não ser equiparado a pessoa jurídica pela legislação do Imposto de Renda, este mesmo produtor rural não se enquadra como contribuinte da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, não havendo incidência neste caso".

Não bastasse isso, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

A outra contribuição que o empregador rural recolhe é a seguradora obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região já apreciou hipótese semelhante à posta nesta ação:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA EMPREGADOR. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

1- O STF, ao julgar o RE nº 363.852, declarou inconstitucional as alterações trazidas pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92, eis que instituíram nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, sem observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

2- Com o advento da EC nº 20/98, o art. 195, I, da CF/88 passou a ter nova redação, com o acréscimo do vocábulo "receita".

3- Em face do novo permissivo constitucional, o art. 25 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 10.256/01, ao prever a contribuição do empregador rural pessoa física como incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não se encontra eivado de inconstitucionalidade.

4- O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 168, caput, e inciso I, do CTN.

5- Segundo o disposto no artigo 3º da LC 118/05, para fins de interpretação da regra do prazo prescricional da repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário deve ser considerada como ocorrida na data do pagamento antecipado do tributo.

6- Para os recolhimentos ocorridos até 08/06/2005, aplica-se o prazo prescricional de 10 anos anteriores ao ajuizamento, limitado ao prazo máximo de cinco anos a contar da data da vigência da lei nova, e para os pagamentos havidos após 09/06/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

(TRF4 - AC 0002422-12.2009.404.7104 - Relatora Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, 1ª Turma, D.E. 12/05/2010).

RECOLHIMENTO

Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

Em conclusão, são devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

Trago decisão do Ministro Joaquim Barbosa, do Supremo Tribunal Federal, proferida em 25/02/2011, no RE 585684, pela exigibilidade da contribuição em análise, após a edição da Lei nº 10.256/2001:

Trata-se de recurso extraordinário (art. 102, III, a da Constituição) interposto de acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que considerou constitucional a Contribuição Social destinada ao Custeio da Seguridade Social cobrada com base na produção rural e devida por empregadores que fossem pessoas físicas (art. 25 da Lei 8.212/1991, com a redação dada pelo art. 1º da Lei 8.540/1992 - "Funrural").

Em síntese, sustenta-se violação dos arts. 150, I e II, 154, I, 195, I e 198, § 8º da Constituição.

No julgamento do RE 363.852 (rel. min. Marco Aurélio, DJe de 23.04.2010), o Pleno desta Corte considerou inconstitucional o tributo cobrado nos termos dos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97.

*Assim, o acórdão recorrido **divergiu** dessa orientação.*

*Ante o exposto, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe **parcial** provimento, para proibir a cobrança da contribuição devida pelo produtor rural empregador pessoa física, cobrada com base na Lei 8.212/1991 e as que se seguiram até a Lei 10.256/2001. O pedido subsidiário para condenação à restituição do indébito tributário, com as especificidades pretendidas (compensação, correção monetária, juros etc) não pode ser conhecido neste momento processual, por falta de prequestionamento (pedido prejudicado devido à rejeição do pedido principal). Devolvam-se os autos ao Tribunal de origem, para que possa examinar o pedido subsidiário relativo à restituição do indébito tributário, bem como eventual redistribuição dos ônus de sucumbência.[Tab]*

Publique-se. Int..

Brasília, 10 de fevereiro de 2011.

Com tais considerações, em regime de retração, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL**, para reconhecer a legitimidade da autora quanto à discussão da exigibilidade do tributo, nos termos do artigo 557, 1-A, do CPC, **DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO E À REMESSA OFICIAL**, para reconhecer a exigibilidade da contribuição discutida nos autos e. consoante o caput do mesmo artigo, **NEGAR SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA**.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 31 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031825-54.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031825-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : PIERRE ALEXIS FONTEYNE
ADVOGADO : DENISE BASTOS GUEDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
PARTE RE' : MANOEL KHERLAKIAN S/A IND/ E COM/ DE CALCADOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 01343770219794036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por Pierre Alexis Fonteyne em face da decisão que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão reproduzida nas fls.27/28 em que o Juízo Federal da 12ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP rejeitou exceção de pré-executividade fundada no reconhecimento da prescrição do crédito em execução, bem assim na ilegitimidade passiva do coexecutado e ilegitimidade ativa da Caixa Econômica Federal-CEF.

Alega a ocorrência de contradição e de erro material, pois não tem como fundamento do recurso a ilegitimidade ativa da CEF, mas sim a prescrição quanto ao agravante, bem como nunca figurou como sócio da executada nem está indicado como responsável na CDA para ser responsabilizado pelo débito.

É o relatório.

Decido.

Na decisão embargada não há qualquer obscuridade, contradição ou omissão a ser suprida via embargos de declaração. Ausentes, por isso, seus pressupostos de admissibilidade.

Quanto à ilegitimidade do agravante para figurar no pólo passivo da execução fiscal, a questão restou decidida por esta Corte por ocasião do julgamento do Agravo de instrumento nº 2009.03.00.018390-9, não se admitindo reavivá-la ante a preclusão.

No tocante à prescrição, o prazo prescricional e decadencial aplicável às contribuições ao FGTS é de 30 anos, não tendo decorrido esse lapso temporal *in casu*, devendo prevalecer a decisão agravada.

Nos termos do artigo 8º, §2º da Lei 6830/80, o despacho do juiz que ordena a citação interrompe o lapso prescricional.

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. (...) CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO (...).

3. Nas execuções fiscais de créditos não tributários, o despacho que ordena a citação interrompe o fluxo do prazo prescricional. Prevalência da regra específica do art. 8º, § 2º, da LEF sobre o art. 219 do CPC.

4. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que houve despacho ordenando a citação . A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1239210, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.03.10)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO . INTERRUÇÃO. ART. 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80.

1. Nas execuções fiscais de créditos não tributários, aplicam-se as causas suspensivas e interruptivas da prescrição preconizadas na Lei 6.830/80.

2. embargos de divergência não providos.

(STJ, EREsp 981480, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12.08.09)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL . CONTRIBUIÇÃO AO FGTS . NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. PRAZO PRESCRICIONAL TRINTENÁRIO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO . DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO . ARTIGO 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO DE OFÍCIO AFASTADA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. PROSEGUIMENTO DO FEITO. REMESSA OFICIAL PROVIDA.

I - A contribuição ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS tem natureza social e não tributária, estando sujeita ao prazo prescricional trintenário, afastado o disposto nos artigos 173 e 174 do CTN.

Precedentes: STF: RE 100.249-2/SP, Plenário, Rel. p/ o Acórdão Min. Néri da Silveira, j. 02.12.1987, DJ 01.07.1988; RE 134.328/DF, 1ª Turma, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 19.12.1993; e STJ: RESp 281.708/MG, 2ª Turma, Rel. PEÇANHA MARTINS, j. 08.10.2002, DJ 18.11.2002; RESp 313.269/MG, 1ª Turma, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, j. 12/06/2001, DJ 11.03.2002.

II - In casu, tratando-se de dívida não-tributária, a contribuição executada se sujeita ao ditames da Lei 6.830/80, especialmente no tocante à suspensão e/ou interrupção da prescrição , afastada a aplicação do Código Tributário Nacional. Precedentes: STJ: AgRg no RESp 389.936/SC, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS,

j. 09.09.2008, Dje de 09.10.2008; TRF 3ª Região: AC 2007.03.99.045344-7, 5ª Turma, Rel. Des. Federal RAMZA TARTUCE, j. 18.02.2008, DJ de 13.03.2008.

III - Assim sendo, ocorre a interrupção do lapso prescricional com o despacho ordinatório de citação, conforme preceitua o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.

IV - Portanto, deve ser afastada a prescrição decretada pelo MM. Juiz a quo, tendo em vista que entre a data do despacho que determinou a citação da executada - marco interruptivo da prescrição - e a data de prolação da r. sentença debatida, não restou decorrido o prazo prescricional de 30 (trinta) anos, aplicável à espécie.

V - Remessa oficial provida, para anular a r. sentença monocrática e determinar o regular prosseguimento do feito.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 1278482/SP, Rel. CECILIA MELLO, julg. 04/11/2008, DJF3:19/11/2008)

Consta dos presentes autos, o ajuizamento da execução fiscal em julho de 1979, para cobrança de dívida de contribuições ao FGTS do período de janeiro de 1967 a setembro de 1971, enquanto o despacho que determinou a citação da empresa-executada se dera em 19.07.1979 (fls. 74). Infrutífera a citação o processo foi sobrestado em 1981 até 2001, sendo que em 14.04.2011 foi efetivada a citação do agravante (fl. 75).

O embargante pretende dar aos embargos de declaração caráter infringente, o que é vedado pelo Direito Processual Civil.

Nesse sentido, transcrevo a nota "15b" ao art. 535 (in Código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Malheiros Editores, 1993, 24ª ed.):

"Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dívida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa." (STJ - 1ª Turma, REsp 13.843-0-SP-EDcl, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, j. 06.04.92, rejeitaram os embargos, v.u., DJU 24.08.92, p. 12.980, 2ª col., em)

Como bem salientou o Desembargador Marcos Cesar, da 5ª Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo, ao apreciar os embargos de declaração n. 97.167-1, *"tem proclamado a jurisprudência que o juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos" (RJTJESP, ed. LEX, vols. 104/340; 111/414). O que importa, e isso foi feito no venerando acórdão, é que se considere a causa posta, fundamentalmente, em moldes de demonstrar as razões pelas quais se concluiu o **decisum**, ainda que estas não venham sob o contorno do exame da prova e diante dos textos jurídicos que às partes se afigure adequado." (RJTJESP 115/207 - Grifei)*

Em sede de embargos de declaração já decidiu o Superior Tribunal de Justiça em julgado que seguiu assim ementado:

"PROCESSO CIVIL. FGTS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

1 A função dos embargos de declaração é a de aperfeiçoar o julgado, suprindo as omissões detectadas quanto aos pontos jurídicos essenciais para o julgamento da causa e afastando as contradições em seu corpo e obscuridade nas razões expostas.

2. O fato do acórdão se apresentar com razões e conclusões opostas a determinadas correntes doutrinárias e jurisprudenciais não abre a oportunidade para, por via dos embargos de declaração, ser instaurada discussão a respeito.

3. Aplicação da Sum. 187, do STJ, que se tem devidamente apreciada pelo aresto embargado.

4. Embargos rejeitados."

(STJ, 1ª Turma, EAREsp nº 147474/97, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, decisão, 02.04.98, DJ 15.06.98, p. 28)

Ante o exposto, rejeito os embargos.

Int.

São Paulo, 29 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : GERSON WEY (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro
No. ORIG. : 00064187920114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetiva condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, decorrente dos planos econômicos, bem como a aplicação da taxa progressiva de juros.

A sentença julgou improcedente o pedido de juros progressivos, bem como julgou parcialmente procedente o pedido de correção monetária e condenou a CEF a proceder à atualização monetária do saldo aplicando-se os índices de 42,72% relativo a janeiro/89 e 44,80% relativo a abril/90. Incidirá correção monetária desde os meses de competência, mais juros legais a partir da citação. Fixada sucumbência recíproca, os honorários advocatícios serão compensados em igual proporção entre as partes, conforme art. 21 do CPC.

Em seu recurso, a parte autora pleiteia reforma da sentença na parte que lhe foi prejudicial para que seja concedida a taxa progressiva de juros, bem como os índices previstos na Súmula 154 do STJ.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS : STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, correto o reconhecimento da prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos

retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontrase pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "*I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido*".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma (fls. 21/35). O vínculo mais antigo está assim descrito:

Empresa: AMF do Brasil S/A Maquinas Automáticas.

Admissão: 05.07.1973

Saída: 25.06.1974

Opção: 05.07.1973

Este e as demais opções relativas aos demais vínculos foram feitas na vigência da Lei 5.705/71, portanto não faz jus à taxa progressiva de juros.

Analiso a questão da atualização monetária dos depósitos fundiários.

A questão relativa aos índices requeridos já foi pacificada tanto pelo Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstram os seguintes julgados.

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA) PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA

CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos:

"Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II".

Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Portanto, são devidas as diferenças referentes a janeiro/89 e abril/90 e indevidas quaisquer outras diferenças.

Isto posto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003094-45.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.003094-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro
APELADO : LUIS CARLOS PIRES RAMOS
ADVOGADO : NATALIA CIZOTTI BOZZO e outro
No. ORIG. : 00030944520114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela CEF em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a CEF a promover a atualizado do saldo da conta vinculada de titularidade do autor aplicando os índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), com juros de mora desde a citação e correção monetária nos termos da Resolução CJF 134/2010, descontados valores depositados administrativamente. Sem honorários face à sucumbência recíproca. Custas ex lege.

A CEF pleiteia a reforma da decisão. No mais juntou aos autos o termo de adesão (fls. 64), tendo o autor quedado-se inerte, apesar de intimado.

Sem contrarrazões.

Decido.

À fl. 64 a CEF apresentou o termo de adesão no qual consta que o autor aderiu ao acordo do FGTS, nos termos da Lei Complementar 110/01.

A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, nos termos da Lei Complementar nº 110/01, é válido e eficaz acordo extrajudicial firmado entre a CEF e os titulares das contas do FGTS, seja em formulário azul ou branco, que mesmo não sendo apropriado aos casos de andamento de ação judicial, não pode constituir óbice ao reconhecimento da manifestação de vontade nele expressa.

Confira-se:

FGTS. TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NÃO CONFIGURAÇÃO DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO. VALIDADE DO TERMO DE ADESÃO BRANCO. IMPOSSIBILIDADE DE DESISTÊNCIA UNILATERAL. 1. Não ocorrência de vício de consentimento que enseje a anulação do acordo. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. 2. Validade do negócio jurídico firmado através de termo de adesão branco. A subscrição do termo de adesão, quer se trate de formulário branco ou azul, implica na aceitação, pelo trabalhador, das condições de crédito estabelecidas na lei. 3. Não pode o apelante pretender a descon sideração do acordo de modo unilateral, invocando a desistência posterior. Os termos de adesão disponibilizados pela ré para esse fim prevêm todas as condições para a adesão e forma de pagamento, em consonância com o estabelecido na LC nº 110/2001, não podendo assim ser descon siderado unilateralmente. 4. Por fim, após a edição da Súmula Vinculante nº 1 pelo C. Supremo Tribunal Federal, não paira mais qualquer dúvida acerca da validade do acordo em questão. 5. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200061140035553, Rel. Des. Federal Vesna Kolmar, DJF3 CJI 13/01/2010, p. 246).

Assim, tal acordo configura ato jurídico perfeito e deve ser homologado pelo Juiz, nos termos da Súmula Vinculante 01 do STF.

Isto posto, homologo, de ofício, a transação entre a CEF e Luis Carlos Pires Ramos, nos termos do art. 269, III, do CPC.

P. I.

Oportunamente, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005316-05.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.005316-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ANA HORTENCIA CANDIDO ALVES
ADVOGADO : JÚLIO CÉSAR CAMANHAN DO PRADO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro
No. ORIG. : 00053160520114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetiva condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, bem como a taxa de juros progressivos.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I do CPC. Condenou a parte autora a pagar honorários advocatícios fixados em R\$1000,00, observada a justiça gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma de parte da sentença, haja vista a ausência do termo de adesão previsto na Lei Complementar nº 110/01.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Analiso a questão da atualização monetária dos depósitos fundiários.

A questão relativa aos índices requeridos já foi pacificada tanto pelo Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstram os seguintes julgados.

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA) PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é

investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II".

Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

No presente caso, não há nos autos informação de que o autor tenha aderido ao acordo previsto na LC 110/01. Há apenas um extrato de acompanhamento onde não consta data de adesão (fls. 52) e não demonstram a anuência do autor aos termos do suposto acordo firmado com a ré.

Conforme preceitua o artigo 333, inciso II, do Código de Processo Civil, caberia à Caixa Econômica Federal provar a existência de fato extintivo do direito do autor.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que somente o termo de adesão assinado pelo fundista ou prova inequívoca da adesão juntada aos autos é capaz de comprovar o acordo entabulado entre as partes, nos termos da LC 110/01.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - FGTS - TERMO DE ADESÃO NÃO ASSINADO - COMPROVAÇÃO DA ADESÃO POR OUTROS MEIOS - IMPOSSIBILIDADE - COISA JULGADA - SÚMULA 211/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA - ART. 543-C DO CPC E RES/STJ N. 08/2008.

1. É imprescindível para a validade da extinção do processo em que se discute complementação de correção monetária nas contas vinculadas de FGTS a juntada do termo de adesão devidamente assinado pelo titular da conta vinculada.

2. Inviável conhecer da alegação de afronta à coisa julgada diante da ausência de prequestionamento na origem, nos termos da Súmula 211/STJ.

3. Divergência jurisprudencial prejudicada.

4. Aplicação da sistemática do art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/STJ. 5. Recurso especial provido.

(STJ, Processo, RESP 200802661366, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1107460, Relator(a): ELIANA CALMON, 1ª SEÇÃO, Fonte: DJE DATA:21/08/2009, Data da Publicação: 21/08/2009)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FGTS - HOMOLOGAÇÃO DO ACORDO FIRMADO COM BASE NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - AUSÊNCIA DO TERMO DE ADESÃO - FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA PARA SUA APRESENTAÇÃO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A homologação judicial do termo de adesão à LC nº 110/01 sujeita-se à apresentação pela parte interessada do documento original da transação firmada entre as partes, sem o que não é possível por fim ao processo.

2. O termo de adesão trata-se de documento essencial à comprovação do ato jurídico perpetrado entre as partes.

3. A multa diária tem cabimento quando se trata de descumprimento de obrigação de fazer, e como discute-se justamente o creditamento de valores expurgados nas contas vinculadas do FGTS, porquanto a execução foi proposta com fulcro no art. 632 do CPC, não existe, qualquer ilegalidade a ser sanada na decisão recorrida.

4. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AG nº 2004.03.00.007957-4/SP, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Johanson Di Salvo, DJU 12/04/2005, p. 218).

Portanto, são devidas as diferenças referentes a janeiro/89 e abril/90 e indevidas quaisquer outras diferenças.

A correção monetária deve ser fixada de acordo com o manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução CJF 134/2011, que prevê a atualização dos expurgos inflacionários pelos índices próprios da remuneração dos saldos fundiários.

Os juros de mora devem ser fixados pela taxa Selic, a partir da citação.

No que toca aos honorários advocatícios, fixo a sucumbência recíproca, onde cada parte arcará com os honorários de seu patrono, nos termos do art. 21, do CPC.

Após a publicação da alteração veiculada na Medida Provisória nº 1.984, de 26.10.2000, passou-se a beneficiar a CEF, nas causas do interesse do FGTS, com a isenção do pagamento de custas processuais.

Posto isso, com base no art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para condenar a CEF a creditar as diferenças atualizadas da correção monetária referentes a janeiro/89 e abril/90, descontados os valores pagos administrativamente. Os valores deverão ser atualizados monetariamente pelos mesmos critérios aplicados ao FGTS e os juros moratórios são devidos a partir da citação, no percentual da taxa Selic. Fixo a sucumbência recíproca, onde cada parte arcará com os honorários de seu patrono, nos termos do art. 21, do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024682-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024682-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO : AGOSTINHO DOS SANTOS GIRALDES
ADVOGADO : ERALDO LACERDA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00074351920124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela *União*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos nº0007435-19.2012.403.6100, em trâmite perante a 21ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que rejeitou a impugnação à assistência judiciária gratuita.

Alega, em síntese, que a isenção de custas reflete a intenção do legislador em viabilizar o acesso dos reconhecidamente pobres à Justiça, o que não é o caso do autor, já que este é servidor público federal aposentado, que ocupou o cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil.

É o breve relatório.

Decido.

Aplico a regra do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O presente recurso é manifestamente inadmissível.

De acordo com o art. 7º da Lei 1.060/50, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, a parte contrária poderá, em qualquer fase da lide, requerer a revogação dos benefícios de assistência, desde que prove a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão, de modo que tal requerimento não suspenderá o curso da ação e se processará pela forma estabelecida no final de seu art. 6º, ou seja, a petição será autuada em separado, apensando-se os respectivos autos aos da causa principal, depois de resolvido o incidente.

A impugnação oferecida no caso dos autos foi processada em autos apartados, nos termos dos aludidos dispositivos. Logo, incide o disposto no art. 17 do mesmo diploma legal, segundo o qual "Caberá apelação das decisões proferidas em consequência da aplicação desta lei; a apelação será recebida somente no efeito devolutivo quando a sentença conceder o pedido."

Desse modo, manejado agravo de instrumento em lugar da apelação, o recurso não deve ser conhecido, haja vista a inaplicabilidade do princípio da fungibilidade recursal, ante a ausência de dúvida objetiva sobre o recurso cabível, já que a lei é expressa e indubitosa a esse respeito.

Nesse sentido a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - OMISSÃO NO JULGADO RECORRIDO - INEXISTÊNCIA - IMPUGNAÇÃO À CONCESSÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PROCEDÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NÃO CONHECIMENTO - ERRO GROSSEIRO - CABIMENTO DE APELAÇÃO (ART. 17 DA LEI Nº 1.060/50) - INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

1 - Inexiste afronta ao art. 535 do CPC quando o acórdão impugnado não incorreu em omissão, contradição ou obscuridade. Os embargos declaratórios têm natureza, via de regra, meramente integrativa, sendo raros os casos em que a doutrina e a jurisprudência aceitam o caráter infringente.

2 - Esta Corte de Uniformização Infraconstitucional firmou entendimento no sentido do cabimento do recurso de apelação contra sentença que acolhe impugnação ao deferimento de assistência judiciária gratuita, processada em autos apartados aos da ação principal, não se aplicando o princípio da fungibilidade recursal na hipótese de interposição de agravo de instrumento. Isso porque inadmissível referido princípio "quando não houver dúvida objetiva sobre qual o recurso a ser interposto, quando o dispositivo legal não for ambíguo, quando não houver divergência doutrinária ou jurisprudencial quanto à classificação do ato processual recorrido e a forma de atacá-lo" (Corte Especial, EDcl no AgRg na Rcl nº 1450/PR, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, DJ de 29.8.2005) (cf. AgRg no MS nº 9.232/DF e AgRg na SS nº 416/BA). Incidência do art. 17 da Lei nº 1.060/50. Precedentes (Ag nº 631.148/MG; REsp nºs 256.281/AM, 453.817/SP e 175.549/SP).

3 - Recurso conhecido e provido para, anulando o v. acórdão recorrido, não conhecer do agravo de instrumento, restabelecendo a r. sentença de primeira instância.

(REsp 780.637/MG, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 08/11/2005, DJ 28/11/2005 p. 317)

PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUTOS APARTADOS. IMPUGNAÇÃO. INDEFERIMENTO. APELAÇÃO.

1. É cabível recurso de apelação contra decisão que indefere impugnação a pedido de assistência judiciária gratuita efetuada em autos apartados. Precedentes.

2. Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 1000482/DF, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 06/05/2008, DJe 19/05/2008)

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 527, inciso I, c/c art. 557, caput, do Código de Processo Civil, eis que manifestamente inadmissível.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025196-30.2012.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE JACAREI
ADVOGADO : JULIANO DI PIETRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00058874720124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela *Santa Casa de Misericórdia de Jacareí*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de conhecimento de rito ordinário nº0005887-47.2012.403.6103, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São José dos Campos (SP), que, em sede de antecipação dos efeitos da tutela final, indeferiu o pedido de reconhecimento da imunidade a que faz jus, nos termos do art. 195, §7º, da Constituição da República c.c. art. 14 do Código Tributário Nacional, ou, subsidiariamente, de reconhecimento do preenchimento dos requisitos inconstitucionais previstos em legislação ordinária para a concessão do aludido benefício fiscal e, consequentemente, suspender a exigibilidade de contribuições sociais devidas e determinar a expedição de Certidão Negativa ou Positiva com Efeitos de Negativa no que concerne a tais tributos.

Sustenta, em síntese, que preenche os requisitos necessários para o reconhecimento da imunidade tributária relativa às contribuições para a seguridade social prevista no art. 195, §7º, da Constituição Federal, tanto os contidos no art. 14 do Código Tributário Nacional, quanto aqueles previstos em inconstitucional legislação ordinária.

É o breve relatório.

Decido com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Da análise dos autos, verifico que a ora agravante ajuizou ação declaratória com o objetivo de obter o reconhecimento da imunidade a que faz jus, nos termos do art. 195, §7º, da Constituição da República.

A respeito da controvérsia em exame, dispõe o artigo 195, §7º, da Constituição Federal, que:

"São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei."

Por primeiro, se faz necessário esclarecer que, embora o legislador tenha se utilizado da expressão "*isentas*", cuida-se, na verdade, de hipótese de imunidade, pois se consubstancia em óbice constitucional à incidência do tributo, enquanto que naquela a incidência tributária existe, sendo vedada somente a cobrança do crédito tributário.

Esclarecido o alcance do termo, há que se interpretar o objetivo da norma.

As instituições de assistência social desenvolvem uma atividade fundamental, que, a princípio, incumbiria ao Estado desempenhar. Contudo, o legislador constituinte, prevendo as dificuldades no empreendimento de tais atividades na medida suficiente pelo Poder Público, decidiu proteger essas iniciativas com a outorga da imunidade, desde que observados os requisitos estabelecidos em lei.

Malgrado entendimento em sentido contrário, parece-me evidente que a lei a que se refere o comando

constitucional é a complementar, de acordo com o artigo 146, II, da Constituição Federal. E o artigo 14 do Código Tributário Nacional oferece os requisitos necessários para o implemento do propósito do constituinte, os quais só poderiam ser alterados por meio de lei complementar.

A propósito, o Plenário do STF, na ADIn 2.028-5-DF, referendou decisão liminar para suspender a eficácia do art. 1º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998, na parte em que alterou a redação do art. 55, III, da Lei nº 8.212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º; bem como dos artigos 4º, 5º e 7º daquela mesma lei, a qual veio estabelecer novas exigências às instituições de assistência social para a fruição da imunidade (rel. Min. Moreira Alves, j. 11.11.1999; DJU 16.06.2000). Sob o aspecto formal, questiona-se se a lei ordinária é o veículo adequado para a imposição de tais requisitos, a teor do art. 146, II, CF; sob o enfoque material, sustenta-se a impossibilidade de, mesmo lei complementar, vir a restringir o alcance do preceito constitucional revelador da imunidade.

Destarte, uma vez comprovado o preenchimento dos requisitos elencados pelo artigo 14 do Código Tributário Nacional, forçoso o reconhecimento da imunidade em favor da entidade beneficente de assistência social.

Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. § 7º DO ART 195 DA CONSTITUIÇÃO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR PARA ESTIPULAR OS REQUISITOS DA CONCESSÃO. ART. 14 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

1. A palavra isenção prevista no art. 195, § 7º da Constituição na realizada trata de imunidade, sendo, portanto, uma limitação ao poder de tributar do Estado.

2. No que pertine a qualquer limitação ao poder de tributar, tais como a previsão das condições necessárias para se adquirir o direito à imunidade, só através de lei complementar é que poderá ser tratada, conforme dispõe o art. 146, II da CF/88.

3. O art. 14 do Código Tributário Nacional, recepcionado como lei complementar Carta Magna, é que regula as condições para se obter o benefício da imunidade prevista no art. 195, § 7º.

4. Restando comprovado pela impetrante os requisitos do art. 14 do CTN há de ser concedida a segurança para não mais recolher a contribuição social para o salário-educação.

5. Apelação da impetrante provida.

(TRF 5ª R. - 2ª Turma - AMS 86755/SE, rel. Paulo Machado Cordeiro, v.u., j. 31.08.2004, DJU 21.10.2004, p. 358, n. 203)

No caso em apreço, a agravante gozava do benefício fiscal em comento até o cancelamento de sua "isenção" pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em 09.06.2003, com efeitos a partir de 27.04.2001, em razão de não ter recolhido contribuições devidas à Seguridade Social arrecadadas dos segurados empregados a seu serviço, por força do disposto no §6º do art. 55 da Lei nº 8.212/91, incluído pela MP nº2.187-12 de 2001, que condicionou o deferimento e a manutenção da imunidade à inexistência de débitos em relação às contribuições sociais (fl. 303).

Não obstante, consoante demonstram os documentos colacionados aos autos (fls. 290/294), no período acima mencionado a recorrente era portadora do Certificado de Entidade de Assistência Social (CEBAS), documento esse suficiente para demonstrar o preenchimento dos requisitos exigidos pelo art. 14 do Código Tributário Nacional para o gozo da imunidade previdenciária, a teor do disposto no art. 3º do Decreto nº 2.536/1998, vigente à época em que renovado o diploma.

Assim, e considerando que até 21.08.2009 a agravante era detentora do CEBAS (fl. 290), entendo presente a relevância de sua fundamentação, para o fim de suspender a exigibilidade dos créditos previdenciários cujos fatos geradores tenham ocorrido no interstício compreendido entre a data do cancelamento de sua "isenção" pelo INSS, ou seja, 27.04.2001 (fl. 303), e 21.08.2009, termo final da validade de seu CEBAS.

Todavia, o mesmo não se pode dizer com relação aos créditos previdenciários constituídos posteriormente a 21.08.2009, pois, consoante asseverado pela própria recorrente, pende na esfera administrativa a análise de seu pedido de renovação do CEBAS e os documentos que instruíram seu pleito judicial, produzidos unilateralmente pela ora agravante, não são suficientes para demonstrar de plano o preenchimento dos requisitos exigidos para o reconhecimento de sua imunidade, devendo, pois, a questão ser dirimida mediante cognição exauriente, e não em sede de antecipação de tutela, já que esta pressupõe prova inequívoca das alegações do postulante.

Desse modo, verificada em parte a verossimilhança das alegações da recorrente e presente o perigo de lesão grave ou de difícil reparação, haja vista os inúmeros débitos previdenciários constituídos em seu desfavor posteriormente ao cancelamento de sua imunidade pelo INSS (fls. 314/317), imperiosa a concessão parcial da antecipação de tutela requerida na instância originária.

Por esses fundamentos, com fulcro no parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento** para suspender a exigibilidade de créditos relativos a contribuições sociais constituídos em desfavor da agravante cujos fatos geradores estejam compreendidos entre o período de 27.04.2001 e 21.08.2009.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025199-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025199-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : IVONE COAN e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : HELENA DE AGUIAR MEROFA e outros
: HELOISA MEROFA ALVES CARVALHO
: AUGUSTINA DEL CARMEN ANGELI
PARTE RE' : HELMAG IND/ E COM/ DE CONFECÇOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00095030220034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CEF (representando a FAZENDA NACIONAL) em face da decisão do Juízo Federal da 8ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que, de ofício, excluiu os sócios no pólo passivo do feito executivo, sob o fundamento de que, tratando-se de contribuições ao FGTS, porque desprovidas de natureza tributária, não se aplicam às execuções fiscais os dispositivos do Código Tributário Nacional.

A agravante assevera, em resumo, ser inaplicável a Súmula 353 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que os precedentes que levaram à edição da citada súmula não enfrentaram o mandamento contido no artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80.

Aduz que a se entender pela inaplicabilidade do Código Tributário Nacional em face do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, a incidência da mencionada súmula não consubstancia argumento suficiente para afastar a responsabilidade de sócio na cobrança do FGTS. Afirma que o artigo 23, §1º, inciso V, da Lei nº 8.036/90 e o artigo 21, §1º, incisos I e V da Lei nº 7.839/89 estabelecem que a ausência de depósito mensal do percentual referente ao FGTS e a conduta omissiva do empregador que deixa de efetuar os depósitos e acréscimos legais, após notificado pela legislação, consubstanciam infrações para o efeito da lei.

Alega a existência dos requisitos para a aplicação do artigo 50 do Código Civil - dissolução irregular da empresa -

de modo que os sócios poderiam ser responsabilizados pessoalmente pela dívida.

Pleiteia o efeito suspensivo.

É o relatório. Decido.

A execução fiscal cobra contribuições ao FGTS e a decisão monocrática que excluiu os sócios do pólo passivo do feito, foi alvo de recurso de Embargos de Declaração, cuja decisão foi publicada no Diário Eletrônico em 27.06.2012, considerando-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente a esta (fl. 76).

Ao que se verifica dos autos, o presente agravo de instrumento é intempestivo, pois a interposição do recurso data de 21.08.2012. A certidão de carga à CEF não pode ser admitida como início do prazo recursal.

A intimação pessoal da decisão monocrática constitui prerrogativa dos *representantes da Fazenda Nacional* e formalidade essencial para a regularidade do ato de intimação, sob pena de vício insanável do processo. De seu turno, a Lei 8.844/90 deu legitimidade ativa à CEF para que, mediante convênio, procedesse à execução judicial para cobrança relativa às contribuições e demais encargos relativos ao FGTS.

Diante disso, não há como analisar as alegações da agravante, já que a prerrogativa da intimação pessoal é conferida apenas ao procurador federal de carreira ocupante de cargo público, e não se estende às execuções fiscais processadas sob a representação única da CEF, empresa pública dotada de personalidade jurídica de direito privado.

Verifica-se, na espécie, que o advogado representante da CEF, neste caso, não se acha favorecido pela regra do art. 25 da Lei 6.830/80 e do art. 188 do CPC.

Nesse sentido a jurisprudência da 1ª Seção do STJ:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRERROGATIVAS PROCESSUAIS - INTIMAÇÃO PESSOAL E PRAZO EM DOBRO - LEI PROCESSUAL - INEXISTÊNCIA - CONVÊNIO - IMPOSSIBILIDADE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONHECIDA.

1. Somente a lei processual pode conceder prerrogativas processuais.

Inviabilidade de convênio previsto no art. 2º da Lei 8.844/94, instrumento normativo secundário, inovar o ordenamento jurídico-processual para estender prerrogativas processuais próprias da Fazenda Pública à Caixa Econômica Federal. Precedente: AgRg no Ag 543.895/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2005, DJ 05/12/2005 p. 222.

2. A Lei 8.844/94 somente previu a isenção de custas processuais nas execuções fiscais de FGTS.

3. Inviável conhecer do recurso especial pela divergência jurisprudencial diante da dessemelhança da matéria fática contida no acórdão recorrido e paradigma.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

(REsp 1117438/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 25/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL DENEGADO POR INTEMPESTIVIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE DÉBITOS PARA COM O FGTS. COBRANÇA PROMOVIDA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, COM BASE NO CONVÊNIO A QUE SE REFERE O ART. 2º DA LEI 8.844/94, FIRMADO COM A PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, A QUEM COMPETE A REPRESENTAÇÃO JUDICIAL OU EXTRAJUDICIAL DO FUNDO. INAPLICABILIDADE, IN CASU, DOS PRIVILÉGIOS PROCESSUAIS PREVISTOS NOS ARTS. 25 DA LEI 6.830/80 E 188 DO CPC, OS QUAIS SÃO CONCEDIDOS PELA LEGISLAÇÃO SOMENTE À FAZENDA PÚBLICA. DESPROVIMENTO.

1. Sendo uma universalidade de direito, sem personalidade jurídica própria, o FGTS não se enquadra em nenhuma das categorias de entidades que compreendem o conceito de Fazenda Pública a ensejar-lhe a extensão dos privilégios processuais somente a esta conferidos, os quais, aliás, não comportam interpretação ampla, mas restritiva.

2. Não pode ser considerado autarquia porque essa, consoante o disposto no DL 200/67, possui personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, sendo criada para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada.

3. Também não é uma fundação pública, a qual, segundo a Lei 7.596/87, é criada em virtude de autorização legislativa, para o desenvolvimento de atividades que não exijam execução por órgãos ou entidades de direito público, com autonomia administrativa, patrimônio próprio gerido pelos respectivos órgãos de direção, e funcionamento custeado por recursos da União e de outras fontes.

4. Por outro lado, de acordo com o art. 2º da Lei 8.844/94, com a redação dada pela Lei 9.467/97, compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a inscrição em Dívida Ativa dos débitos para com o FGTS, bem como, diretamente ou por intermédio da Caixa Econômica Federal, mediante convênio, a representação judicial e extrajudicial do dito fundo, para a correspondente cobrança, relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva.

5. Nesse contexto, uma vez processada a execução fiscal de que cuidam os presentes autos, não sob a representação judicial da Fazenda Nacional, mas unicamente sob a representação da Caixa Econômica Federal, empresa pública, dotada de personalidade jurídica de direito privado, são inaplicáveis, justamente por essas

particularidades, os privilégios processuais dos arts. 25 da Lei 6.830/80 e 188 do CPC, concedidos pela legislação tão-somente à Fazenda Pública.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 543.895/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2005, DJ 05/12/2005 p. 222).

Este Tribunal também tem julgado no mesmo sentido:

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. CEF.

INTEMPESTIVIDADE. PRAZO EM DOBRO. DESCABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

1. As prerrogativas conferidas à Fazenda Pública não podem ser estendidas à Caixa Econômica Federal, já que esta se sujeita a regime jurídico de direito privado.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. A agravante teve vista dos autos em 29/04/2011. O prazo para interposição de agravo de instrumento iniciou-se, portanto, no dia 02/05/2011 (segunda-feira) e terminou em 11/05/2011. O recurso foi interposto em 18/05/2011, fora do prazo previsto no art. 522 do Código de Processo Civil, sendo, assim, manifestamente intempestivo.

4. Agravo legal a que se nega provimento. (AI 2011.03.00.013460-7, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar. Data do julgamento: 23.08.2011)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO DE OFÍCIO. OMISSÃO. REGULAR INSTRUÇÃO DO AGRAVO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. CEF. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESCABIMENTO. INTEMPESTIVIDADE. ART. 522 DO CPC.

1. Correção, de ofício, de erro material, nos termos do art. 463, inc. I, do Código de Processo Civil.

2. Preliminar de inadmissibilidade do agravo de instrumento em razão do descumprimento do disposto no art. 525 do CPC rejeitada, já que o agravante promoveu a devida instrução do recurso.

3. Preliminar de intempestividade do agravo acolhida, uma vez que a Caixa Econômica Federal não tem direito a intimação pessoal, porquanto as prerrogativas conferidas à Fazenda Pública não podem ser estendidas à ela, por se sujeitar a regime jurídico de direito privado. Precedentes jurisprudenciais.

4. Correção de erro material. Embargos de declaração providos, com efeitos infringentes, para acolher a preliminar de intempestividade suscitada em contraminuta e, por conseguinte, não conhecer do agravo de instrumento. Alegações de mérito arguidas nos embargos declaratórios prejudicadas.

(Agravo de Instrumento n. 2007.03.00.092771-9/SP. Rel. Des.Fed. Vesna Kolmar. Data julgamento: 19/10 2010)

Com tais considerações, com base no art. 557, caput, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, por ser manifestamente inadmissível.

São Paulo, 30 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025201-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025201-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : IVONE COAN e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : CARLOS ALBERTO BOCARDO
PARTE RE' : R C COM/ DE GENEROS ALIMENTICIOS EM GERAL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00378845420024036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CEF (representando a FAZENDA NACIONAL) em face da

decisão do Juízo Federal da 8ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que, de ofício, excluiu os sócios no pólo passivo do feito executivo, sob o fundamento de que, tratando-se de contribuições ao FGTS, porque desprovidas de natureza tributária, não se aplicam às execuções fiscais os dispositivos do Código Tributário Nacional.

A agravante assevera, em resumo, ser inaplicável a Súmula 353 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que os precedentes que levaram à edição da citada súmula não enfrentaram o mandamento contido no artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80.

Aduz que a se entender pela inaplicabilidade do Código Tributário Nacional em face do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, a incidência da mencionada súmula não consubstancia argumento suficiente para afastar a responsabilidade de sócio na cobrança do FGTS. Afirma que o artigo 23, §1º, inciso V, da Lei nº 8.036/90 e o artigo 21, §1º, incisos I e V da Lei nº 7.839/89 estabelecem que a ausência de depósito mensal do percentual referente ao FGTS e a conduta omissiva do empregador que deixa de efetuar os depósitos e acréscimos legais, após notificado pela legislação, consubstanciam infrações para o efeito da lei.

Alega a existência dos requisitos para a aplicação do artigo 50 do Código Civil - dissolução irregular da empresa - de modo que os sócios poderiam ser responsabilizados pessoalmente pela dívida.

Pleiteia o efeito suspensivo.

É o relatório. Decido.

A execução fiscal cobra contribuições ao FGTS e a decisão monocrática que excluiu os sócios do pólo passivo do feito, foi alvo de recurso de Embargos de Declaração, cuja decisão foi publicada no Diário Eletrônico em 27.06.2012, considerando-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente a esta (fl. 90).

Ao que se verifica dos autos, o presente agravo de instrumento é intempestivo, pois a interposição do recurso data de 21.08.2012. A certidão de carga à CEF não pode ser admitida como início do prazo recursal.

A intimação pessoal da decisão monocrática constitui prerrogativa dos *representantes da Fazenda Nacional* e formalidade essencial para a regularidade do ato de intimação, sob pena de vício insanável do processo. De seu turno, a Lei 8.844/90 deu legitimidade ativa à CEF para que, mediante convênio, procedesse à execução judicial para cobrança relativa às contribuições e demais encargos relativos ao FGTS.

Diante disso, não há como analisar as alegações da agravante, já que a prerrogativa da intimação pessoal é conferida apenas ao procurador federal de carreira ocupante de cargo público, e não se estende às execuções fiscais processadas sob a representação única da CEF, empresa pública dotada de personalidade jurídica de direito privado.

Verifica-se, na espécie, que o advogado representante da CEF, neste caso, não se acha favorecido pela regra do art. 25 da Lei 6.830/80 e do art. 188 do CPC.

Nesse sentido a jurisprudência da 1ª Seção do STJ:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRERROGATIVAS PROCESSUAIS - INTIMAÇÃO PESSOAL E PRAZO EM DOBRO - LEI PROCESSUAL - INEXISTÊNCIA - CONVÊNIO - IMPOSSIBILIDADE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONHECIDA.

1. Somente a lei processual pode conceder prerrogativas processuais.

Inviabilidade de convênio previsto no art. 2º da Lei 8.844/94, instrumento normativo secundário, inovar o ordenamento jurídico-processual para estender prerrogativas processuais próprias da Fazenda Pública à Caixa Econômica Federal. Precedente: AgRg no Ag 543.895/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2005, DJ 05/12/2005 p. 222.

2. A Lei 8.844/94 somente previu a isenção de custas processuais nas execuções fiscais de FGTS.

3. Inviável conhecer do recurso especial pela divergência jurisprudencial diante da dessemelhança da matéria fática contida no acórdão recorrido e paradigma.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

(REsp 1117438/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 25/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL DENEGADO POR INTEMPESTIVIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE DÉBITOS PARA COM O FGTS. COBRANÇA PROMOVIDA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, COM BASE NO CONVÊNIO A QUE SE REFERE O ART. 2º DA LEI 8.844/94, FIRMADO COM A PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, A QUEM COMPETE A REPRESENTAÇÃO JUDICIAL OU EXTRAJUDICIAL DO FUNDO. INAPLICABILIDADE, IN CASU, DOS PRIVILÉGIOS PROCESSUAIS PREVISTOS NOS ARTS. 25 DA LEI 6.830/80 E 188 DO CPC, OS QUAIS SÃO CONCEDIDOS PELA LEGISLAÇÃO SOMENTE À FAZENDA PÚBLICA. DESPROVIMENTO.

1. Sendo uma universalidade de direito, sem personalidade jurídica própria, o FGTS não se enquadra em nenhuma das categorias de entidades que compreendem o conceito de Fazenda Pública a ensejar-lhe a extensão dos privilégios processuais somente a esta conferidos, os quais, aliás, não comportam interpretação ampla, mas restritiva.

2. Não pode ser considerado autarquia porque essa, consoante o disposto no DL 200/67, possui personalidade

jurídica, patrimônio e receita próprios, sendo criada para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada.

3. Também não é uma fundação pública, a qual, segundo a Lei 7.596/87, é criada em virtude de autorização legislativa, para o desenvolvimento de atividades que não exijam execução por órgãos ou entidades de direito público, com autonomia administrativa, patrimônio próprio gerido pelos respectivos órgãos de direção, e funcionamento custeado por recursos da União e de outras fontes.

4. Por outro lado, de acordo com o art. 2º da Lei 8.844/94, com a redação dada pela Lei 9.467/97, compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a inscrição em Dívida Ativa dos débitos para com o FGTS, bem como, diretamente ou por intermédio da Caixa Econômica Federal, mediante convênio, a representação judicial e extrajudicial do dito fundo, para a correspondente cobrança, relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva.

5. Nesse contexto, uma vez processada a execução fiscal de que cuidam os presentes autos, não sob a representação judicial da Fazenda Nacional, mas unicamente sob a representação da Caixa Econômica Federal, empresa pública, dotada de personalidade jurídica de direito privado, são inaplicáveis, justamente por essas particularidades, os privilégios processuais dos arts. 25 da Lei 6.830/80 e 188 do CPC, concedidos pela legislação tão-somente à Fazenda Pública.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 543.895/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2005, DJ 05/12/2005 p. 222).

Este Tribunal também tem julgado no mesmo sentido:

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. CEF. INTEMPESTIVIDADE. PRAZO EM DOBRO. DESCABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

1. As prerrogativas conferidas à Fazenda Pública não podem ser estendidas à Caixa Econômica Federal, já que esta se sujeita a regime jurídico de direito privado.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. A agravante teve vista dos autos em 29/04/2011. O prazo para interposição de agravo de instrumento iniciou-se, portanto, no dia 02/05/2011 (segunda-feira) e terminou em 11/05/2011. O recurso foi interposto em 18/05/2011, fora do prazo previsto no art. 522 do Código de Processo Civil, sendo, assim, manifestamente intempestivo.

4. Agravo legal a que se nega provimento. (AI 2011.03.00.013460-7, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar. Data do julgamento: 23.08.2011)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO DE OFÍCIO. OMISSÃO. REGULAR INSTRUÇÃO DO AGRAVO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. CEF. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESCABIMENTO. INTEMPESTIVIDADE. ART. 522 DO CPC.

1. Correção, de ofício, de erro material, nos termos do art. 463, inc. I, do Código de Processo Civil.

2. Preliminar de inadmissibilidade do agravo de instrumento em razão do descumprimento do disposto no art. 525 do CPC rejeitada, já que o agravante promoveu a devida instrução do recurso.

3. Preliminar de intempestividade do agravo acolhida, uma vez que a Caixa Econômica Federal não tem direito a intimação pessoal, porquanto as prerrogativas conferidas à Fazenda Pública não podem ser estendidas à ela, por se sujeitar a regime jurídico de direito privado. Precedentes jurisprudenciais.

4. Correção de erro material. Embargos de declaração providos, com efeitos infringentes, para acolher a preliminar de intempestividade suscitada em contraminuta e, por conseguinte, não conhecer do agravo de instrumento. Alegações de mérito arguidas nos embargos declaratórios prejudicadas.

(Agravo de Instrumento n. 2007.03.00.092771-9/SP. Rel. Des.Fed. Vesna Kolmar. Data julgamento: 19/10 2010)

Com tais considerações, com base no art. 557, caput, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, por ser manifestamente inadmissível.

São Paulo, 30 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18414/2012

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006395-86.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006395-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : MARGARETE TEREZINHA SAURIN MONTONE
: GENNARO DOMINGOS MONTONE
ADVOGADO : EMERSON SCAPATICIO e outro
APELANTE : VALTER JOSE DE SANTANA
ADVOGADO : ENÉIAS PIEDADE e outro
APELANTE : MARIA DE LOURDES MOREIRA
ADVOGADO : LAIS ACQUARO LORA e outro
APELADO : OS MESMOS
EXCLUIDO : MARTHA DE CASSIA VINCENT VOLPATO (desmembramento)
No. ORIG. : 00063958620054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Dispõe o artigo 265 do Código de Processo Penal que:

"Art.265. O defensor não poderá abandonar o processo senão por motivo imperioso, comunicando previamente ao juiz, sob pena de multa de 10 (dez) a 100 (cem) salários mínimos, sem prejuízo das demais sanções cabíveis".

Tendo em vista que os defensores da apelante Maria de Lourdes Moreira, intimados por duas vezes, para apresentação das razões recursais, quedaram-se inertes, sem apresentar motivo imperioso para tanto, aplico-lhes a multa de 10 (dez) salários mínimos por abandono do processo, que deverá ser adimplida a contar da intimação, pena de inscrição em dívida ativa.

Int.

Proceda-se à intimação da Defensoria Pública da União para apresentar razões recursais em nome da referido apelante.

São Paulo, 31 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006474-65.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006474-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : FABIO SOUZA ARRUDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SILVEIRA BATISTA e outro
APELANTE : CHUNG CHOUL LEE
ADVOGADO : THIAGO ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : MARIA DE LOURDES MOREIRA
ADVOGADO : LAIS ACQUARO LORA e outro
APELANTE : VALTER JOSE DE SANTANA
ADVOGADO : ENÉIAS PIEDADE e outro

APELADO : OS MESMOS
APELADO : MARCIO KNUPFER
ADVOGADO : SERGIO SALGADO IVAHY BADARO e outro
APELADO : MARCIO CHADID GUERRA
ADVOGADO : JAYME PETRA DE MELLO FILHO e outro
No. ORIG. : 00064746520054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

O denunciado MARCIO CHADID GUERRA colacionara comprovantes de compra de passagens de ida e volta. Destarte, autorizo o acusado a deixar o país no período de 30 de setembro a 06 de outubro de 2012. Em até 03 (três) dias após o seu retorno, o requerente deverá apresentar-se perante a Subsecretaria da 1ª Turma, devolvendo o seu passaporte.

Restitua-se o passaporte (fl.6094) ao acusado (ou ao seu defensor, caso tenha poderes específicos) mediante certidão nos autos.

Oficie-se à Polícia Federal - DELEMIG.

P.I.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

São Paulo, 03 de setembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0037067-62.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.037067-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : LETICIA ANTUNES DE SA TELES
: RICARDO FERRAO FERNANDES
PACIENTE : ALBERTO GABRIEL ALZUETA
: ANDRES ALZUETA
ADVOGADO : LETICIA ANTUNES DE SA TELES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2008.61.19.001606-1 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls.1020/1022. Indefiro o pedido de remoção de informes do feito no site de busca "Google". A uma, porque se trata de publicação no Diário Eletrônico e não de conteúdo relacionado ao *writ* que teria sido propagado de maneira descuidada, como afirmam os requerentes.

A duas, porquanto não se cuida de processo que corre sob sigilo.

P.I.

Após, ao arquivo.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006533-85.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.006533-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : PAULO DA SILVA ROBERTO
ADVOGADO : LEANDRO ALTERIO FALAVIGNA e outro
: FERNANDO HIDEO IOCHIDA LACERDA
APELANTE : JARDEL ROSSO
ADVOGADO : DANIEL LEON BIALSKI
APELANTE : MODESTO NORISHIGUE MORIMOTO
ADVOGADO : EVANDRO FABIANI CAPANO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00065338520104036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Defiro o pleito ministerial. Intime-se a defesa do apelante Modesto Norishigue Morimoto para apresentar as razões recursais, na forma do artigo 600, §4º, do Código de Processo Penal.
 2. Após, baixem os autos à Vara de origem, a fim de que o Ministério Público Federal apresente contraminuta.
 3. Com o retorno dos autos a esta Corte, dê-se vista à Procuradoria Regional da República para parecer como *custos legis*.
 4. Fl.940. Indefiro o pedido de vista dos autos fora de subsecretaria. Tratando-se de processo com mais de um acusado, o prazo é comum e corre em cartório.
- Int.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000889-30.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.000889-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : LUCIANO AURO NICOLELIS JUNIOR
: NIVALDO LOPES
ADVOGADO : NAPOLEAO MARTINS DE LIMA e outro
APELANTE : JOYCE ALVES DA SILVA
ADVOGADO : TELMA PEREIRA LIMA e outro
APELANTE : MAURANO DA CRUZ SILVA
ADVOGADO : MARCELLO PRIMO MUCCIO e outro
APELANTE : HELDER MANOEL SOUZA DE MATOS JUNIOR
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO GOUVEA E SOUSA e outro
APELANTE : WANG SHU WEI
ADVOGADO : RONALDO BALUZ DE FREITAS e outro
APELADO : JOSE CARLOS DIAS
ADVOGADO : UBIRATAN COSTÓDIO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00008893020114036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Intimem-se as defesas dos apelantes LUCIANO AURO NICOLELIS JUNIOR, NIVALDO LOPES, JOYCE ALVES DA SILVA, MAURANO DA CRUZ SILVA e WANG SHU WEI para apresentação das razões recursais, na forma do artigo 600, §4º, do Código de Processo Penal.
2. Após, baixem os autos à Vara de origem, a fim de que o Ministério Público Federal apresente contraminuta.
3. Com o retorno dos autos a esta Corte, dê-se vista à Procuradoria Regional da República para parecer como *custos legis*.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0025128-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025128-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : CARINE CRISTINA FUNKE MURAD
PACIENTE : HENRIQUE MARTINS GOMES
ADVOGADO : CARINE CRISTINA FUNKE MURAD
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00055076720014036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **HENRIQUE MARTINS GOMES**, com o objetivo de fazer cessar a coação ilegal decorrente de ato praticado pelo Juiz Federal da 5ª Vara Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP que, nos autos da ação penal autuada sob o nº 0005507-67.2001.4.03.6181, recebeu a denúncia formulada em face do paciente, em cujo bojo é imputada a prática do crime capitulado no artigo 1º, inciso I, da Lei 8.137/90, combinado com os artigos 70 e 71 do Código Penal.

Em síntese, o impetrante requer o deferimento de medida liminar para sobrestar o andamento do processo (especialmente da audiência de instrução e julgamento designada para o próximo dia 03 de outubro) e, definitivamente, a concessão da ordem para viabilizar o trancamento da ação penal consoante os seguintes fundamentos:

- a) o parcelamento do débito fiscal em instante anterior ao recebimento da denúncia é causa extintiva da punibilidade, a teor do artigo 34 da Lei nº 9.249/95;
- b) a inépcia da petição inicial eis que o delito imputado aos pacientes, por ser crime omissivo material, exigiria a demonstração do dolo de agir (*animus rem sib habendi*);
- c) a prescrição antecipada da pretensão punitiva estatal.

É o relatório.

Decido.

Consta dos autos que o paciente, na qualidade de sócio e administrador da empresa **Patropi Administração de Estacionamentos e Garagens Ltda**, foi denunciado como incurso nas penas do artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, combinado com os artigos 70 e 71, ambos do Código Penal porque teria, em tese, omitido informações às autoridades fazendárias, deixando de contabilizar receitas referentes ao ano calendário de 1996, resultando na

supressão de PIS e COFINS no valor de R\$ 62.753,57 (sessenta e dois mil, setecentos e cinquenta e três reais e cinquenta e sete centavos).

Em primeiro lugar, observo que o curso da prescrição e da pretensão punitiva estatal permaneceram inicialmente suspensos em virtude da adesão da empresa-contribuinte ao programa de parcelamento previsto no artigo 15 da Lei 9.964/2000 (REFIS).

Com a exclusão da empresa-contribuinte do programa de parcelamento em 24 de setembro de 2003, foi a denúncia ofertada em 04 de outubro de 2006, vindo a ser recebida em 21 de fevereiro de 2007.

Em virtude da empresa-contribuinte ter aderido a novo programa de parcelamento tributário (PAEX) em 12 de setembro de 2006, esta E. Corte, nos autos do *habeas corpus* nº 2007.03.00.085999-4, concedeu parcialmente a ordem para suspender a ação penal enquanto o pagamento do débito fiscal objeto da denúncia estivesse sendo regularmente cumprido.

Com a exclusão da empresa-contribuinte do programa de parcelamento e a inscrição dos débitos fiscais em Dívida Ativa, o MM. Juiz *a quo* determinou o prosseguimento do feito em 28 de junho de 2012, designando audiência de instrução e julgamento para o dia 03 de outubro de 2012.

Traçado um breve panorama do processado nos autos da ação penal de origem, passo a apreciar as teses articuladas na presente impetração.

Tendo em vista a adesão da empresa dirigida pelo paciente às regras do programa de recuperação fiscal prevista na Lei nº 9.964/00 e sua posterior exclusão por inadimplência, correta a decisão que determinou a retomada do curso normal do processo criminal e dos prazos prescricionais.

Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ADESÃO AO REFIS NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 9.964/00. PARCELAMENTO PRÉVIO À DENÚNCIA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. NÃO CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Independentemente da época em que foram constituídos os débitos tributários, não há como reconhecer a extinção da punibilidade estatal por força dos arts. 61 do Código de Processo Penal e 34 da Lei n.º 9.249/95, apesar de o Recorrente ter aderido ao programa de recuperação fiscal em momento anterior ao recebimento da denúncia.

2. O parcelamento da dívida se perpetrou já na vigência da Lei n.º 9.964/2000, que determina, apenas, a suspensão a pretensão punitiva do Estado e do prazo prescricional, durante o período em que a pessoa jurídica relacionada com o agente estiver incluída programa de recuperação fiscal.

3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

4. Recurso desprovido.

(RHC 27685/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 13/08/2012)

Posta assim a questão, reputo presentes os pressupostos e condições de procedibilidade necessários para o ajuizamento e prosseguimento da ação penal.

No meu entender, a exordial acusatória contém indícios suficientes de autoria e materialidade delitiva, atendendo as exigências formais e materiais contidas no artigo 41 do Código de Processo Penal.

Ademais, o acolhimento da tese de inexistência de dolo requer, nos termos em que foi postulado, um exame acurado do conjunto fático e, também, de ampla produção de provas, o que não se coaduna com a via estreita do *habeas corpus*. Neste sentido:

HABEAS CORPUS. CRIME TRIBUTÁRIO. ART. 1º, INCISO I, DA LEI 8.137/90. TESE DE FRAGILIDADE DA PROVA PARA A CONDENAÇÃO POR AUSÊNCIA DE DOLO. VIA IMPRÓPRIA. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. NÃO-CONHECIMENTO. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE PELAS CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. VULTOSO PREJUÍZO AO

ERÁRIO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE.

1. O exame da tese de fragilidade da prova para dar suporte à condenação pelo delito de sonegação fiscal - dada a alegada não-comprovação do dolo do agente em omitir os rendimentos - demanda, inevitavelmente, profundo reexame do material cognitivo produzido nos autos, o que, como é sabido, não se coaduna com a via estreita do writ, sobretudo se a instância ordinária restou convicta quanto ao crime e sua autoria. Precedentes.

(...)

3. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa parte, denegado.

(HC 228.538/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 08/05/2012, DJe 21/05/2012)

No que diz respeito à tese defensiva alusiva à extinção da punibilidade do paciente, cumpre assinalar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de ser inadmissível a prescrição em perspectiva, projetada ou antecipada, mercê da ausência de previsão legal. Confira-se a ementa do precedente, *in verbis*:

AÇÃO PENAL. Extinção da punibilidade. Prescrição da pretensão punitiva "em perspectiva, projetada ou antecipada". Ausência de previsão legal. Inadmissibilidade. Jurisprudência reafirmada. Repercussão geral reconhecida. Recurso extraordinário provido. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC. É inadmissível a extinção da punibilidade em virtude de prescrição da pretensão punitiva com base em previsão da pena que hipoteticamente seria aplicada, independentemente da existência ou sorte do processo criminal. (RE 602527 QO-RG, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 19/11/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-237 DIVULG 17-12-2009 PUBLIC 18-12-2009 EMENT VOL-02387-11 PP-01995)

Pelo exposto, **indefiro a liminar**.

Comunique-se. Intime-se.

Ao Ministério Público Federal para a necessária intervenção e na seqüência tornem conclusos.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal em substituição regimental

00007 HABEAS CORPUS Nº 0025747-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025747-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE : EDLÊNIO XAVIER BARRETO
PACIENTE : HILARIO SESTINI JUNIOR
ADVOGADO : EDLÊNIO XAVIER BARRETO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
CO-REU : JOSE PASCOAL COSTANTINI
: MARCELO PIZZO LIPPELT
No. ORIG. : 00070804020024036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de Habeas Corpus impetrado por Edlênio Xavier Barreto em favor de HILÁRIO SESTINI JUNIOR, contra ato do MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de São Paulo/SP, que mantém o processamento da ação penal nº 0007080-40.2002.403.6106.

Afirma o impetrante que Hilário foi denunciado pelo Ministério Público Federal, em 31.01.2012, como incurso no artigo 1º, incisos I e II, da Lei nº 8.137/90, tendo a denúncia sido recebida em 16.02.2012. Relata que o Juízo impetrado decretou a prisão preventiva do paciente, revogada por decisão liminar deste Relator, em sede de anterior impetração, e posteriormente rechaçou as teses apresentadas na defesa prévia.

Sustenta o impetrante a ausência de justa causa para o prosseguimento da ação penal porque a denúncia é extremamente sucinta e lacônica, resultando sua inépcia e o comprometimento do exercício da ampla defesa e do contraditório.

Argumenta também o impetrante que os crimes imputados ao paciente tem como sujeito ativo o contribuinte - direto ou substituto tributário - condição não ostentada pelo paciente, a evidenciar a carência da ação por ilegitimidade passiva, considerando-se também que a denúncia sequer faz menção a coautoria ou participação. Argumenta ainda que o paciente não é sócio da empresa Silver Star Metais Precisos Ltda. e não lhe foi atribuída a sujeição passiva solidária, fato comprovado na representação fiscal para fins penais que não lhe imputou qualquer responsabilidade no processo administrativo nº 10850.003336/2002-47.

Sustenta o impetrante não estar demonstrada a materialidade dos delitos do artigo 1º, incisos I e II, da Lei 8.137/1990, pois o órgão da acusação não apontou quais seriam as informações omitidas, quais as informações falsas prestadas ao Fisco e qual a fraude perpetrada junto à fiscalização tributária.

Argumenta ainda o impetrante que "o móvel da incriminação consistiu exclusivamente na posição de ter trabalhado para a empresa Atlas DTVM Ltda., sem que se estabelecesse qualquer liame fático e psicológico entre os atos praticados pelo paciente e a suposta irregularidade encontrada (...) em outra empresa (Silver Star Metais Preciosos Ltda.)." Sustenta inexistir nos autos notícia da instauração ou conclusão de procedimento administrativo-fiscal em desfavor da empresa Atlas Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda. ou do paciente, pelo que a conduta é atípica, nos termos da Súmula Vinculante nº 24 do Supremo Tribunal Federal. Pretende em sede liminar a suspensão da ação penal até o julgamento final do writ. Ao final, o trancamento e/ou declaração de nulidade da ação.

É o breve relatório.

Fundamento e decidido.

Não vislumbro constrangimento ilegal sanável via liminar. A denúncia oferecida em desfavor do paciente, dando-o como incurso no artigo 1º, incisos I e II, da Lei 8.137/90, é de seguinte teor:

... Consta do inquérito policial que JOSÉ PASCOAL CONSTANTINI, HILÁRIO SESTINI JUNIOR e MARCELO PIZO LIPELT, nos anos de 1996 a 1997, através da pessoa jurídica SILVER STAR METAIS PRECIOSOS LTDA., omitiram informações obrigatórias, e prestaram informações falsas, ao FISCO, relativas a movimentação financeira da empresa, assim, suprimindo o pagamento de tributos federais (procedimento administrativo fiscal nº 10850.003336/2002-47, folhas 8316 e seguintes e folhas 9208/9217).

Segundo restou apurado, o primeiro denunciado praticou o fato típico uma vez que, na qualidade de proprietário de fato da pessoa jurídica SILVER STAR METAIS PRECIOSOS LTDA., foi responsável pela maior parte da movimentação financeira omitida à Receita Federal, entre os anos de 1997 e 1998, a qual era em sua maioria realizada para liquidar transações com ouro e câmbio, todas elas geradas a partir da mesa de operação da empresa ATLAS DTVM LTDA., ligada a JOSÉ PASCOAL CONSTANTINI (folhas 360/366, do apenso e 8317/8321, 8414/8419, 8640/8678, 8797/8798, 8983/8985 e 9134/9135, dos autos principais). Verifique-se, ainda, que o denunciado figura como executado na Execução Fiscal que engloba o procedimento administrativo nº 10850.003336/2002-47, referente a pessoa jurídica SILVER STAR METAIS PRECIOSOS LTDA. (documento anexo).

Em relação ao segundo denunciado, HILÁRIO SESTINI JUNIOR, os documentos colacionados aos autos (folhas 8792/8962, 9060/9135) apontam para a existência de indícios suficientes de autoria de sua participação na conduta típica em questão, uma vez que entre os anos de 1992 a 1999 trabalhou na empresa ATLAS DTVM LTDA., atuando diretamente na movimentação financeira da empresa (8551/8635, 8792/8962, 8898/8900, 8983/8985, 9037/9038 e 9105/9110). O denunciado conhecia profundamente as irregularidades na movimentação financeira das empresas, tanto que as narrou perante o FISCO e, portanto, de forma consciente concorreu para a sonegação fiscal, mediante omissão de informações e prestação de informação falsa ao FISCO. Ouvidos, diversos compradores de ouro reafirmaram que não souberam como os recursos utilizados para pagamento das operações com a empresa ATLAS - Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda. movimentados por meio de cheques foram parar nas contas de HILÁRIO SESTINI JUNIOR (folhas 8899/8904). MARCELO PIZO LIPELT, figura como sócio das empresas SILVER STAR METAIS PRECIOSOS LTDA. (folhas 95/96, 8322/8331 8394/8395 e, dos autos principais), e CASA OURO VELHO METAIS PRECIOSOS LTDA. (folhas 1853 e documento anexo) durante o período dos crimes contra a ordem tributária noticiados. Assim, ao omitirem ao FISCO, de forma consciente e voluntária, informações financeiras obrigatórias, quais

sejam, operações financeiras de qualquer natureza, venda e compra de ouro, documentos e livros exigidos pela lei fiscal, reduziram e suprimiram indevidamente tributo federal (folhas 8333/8367 e 9157/9164).

Pelo que JOSÉ PASCOAL CONSTANTINI, HILÁRIO SESTINI JUNIOR e MARCELO PIZO LIPELT, nos anos 1996/1997, reduziram e suprimiram tributos federais ao omitir informação às autoridades fazendárias e inserir elementos inexatos em documento exigido pela lei fiscal, praticando o fato típico previsto no artigo 1º, incisos I e II, da Lei nº 8.137/90.

Depreende-se da narrativa da denúncia a exposição dos fatos delituosos de maneira clara e objetiva, com narração dos elementos essenciais e circunstanciais que lhes são inerentes, atendendo aos requisitos descritos no artigo 41 do Código de Processo Penal.

Por outro lado, a prova da materialidade dos crimes tipificados no artigo 1º, incisos I e II, da Lei nº 8.137/1990 imputados ao paciente é justamente a prova do lançamento e constituição definitiva do crédito tributário.

No caso concreto, os documentos anexados às fls. 120/129 demonstram a constituição definitiva do crédito tributário, apurado através do procedimento administrativo referido na denúncia.

Ao que consta da denúncia, o paciente teria concorrido com a sonegação fiscal perpetrada na empresa SILVER STAR METAIS PRECIOSOS LTDA., através de sua atuação na empresa ATLAS DTVM LTDA., mediante omissão de informações e prestação de informação falsa ao fisco.

Assim, ao menos ao que se apresenta, atendido o pressuposto referido na Súmula Vinculante 24/STF, posto que existente crédito tributário definitivamente constituído.

O fato da denúncia não ter indicado o artigo 29 do Código Penal não tem o condão de torná-la inepta, se da leitura da peça verifica-se claramente a imputação de que o paciente "concorreu para a sonegação fiscal".

É assente na jurisprudência que, na ação penal, o réu defende-se dos fatos narrados na denúncia, e não da qualificação jurídica a eles atribuída pelo órgão da acusação (STF, Pleno, HC 70620-DF, Dj 24.11.2006 p.63).

Destarte, não se verifica de plano inépcia da denúncia ou atipicidade dos comportamentos delituosos atribuídos ao paciente.

Por outro lado, alegações referentes à inocência do paciente devem ser debatidas de forma exaustiva no curso da ação penal, mediante o crivo do contraditório e da ampla defesa, porque esta via não se presta à dilação probatória.

Pelo exposto, **denego a liminar**. Requistem-se informações à DD. Autoridade impetrada. Com a resposta, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00008 HABEAS CORPUS Nº 0026402-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026402-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE : ROBERTO FLAVIO CAVALCANTI
PACIENTE : MAYARA PENTEADO PETRUSO
ADVOGADO : ROBERTO FLAVIO CAVALCANTI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00127868920104036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Roberto Flavio Cavalcanti, advogado, em favor de MAYARA PENTEADO PETRUSO, contra ato do Juiz Federal da 9ª Vara Criminal de São Paulo/SP, que preside os autos da ação penal nº 0012786-89.2010.403.6181.

Alega o impetrante que a paciente está sendo processada pela prática de crime tipificado no artigo 20, §2º, da Lei 7.716/1989, porque teria, em 24.10.2010, veiculado no *site Twitter* a seguinte frase: "Nordestino não é gente, faça um favor a Sp; mate um nordestino afogado".

Sustenta o impetrante haver constrangimento ilegal à paciente derivado da instauração da ação penal, ao argumento da atipicidade da conduta imputada e da incompetência do Juízo Federal.

Argumenta o impetrante que a frase escrita pela paciente teve apenas *animus jocandi* e que "nordestinos não podem ser sujeitos passivos de crime de racismo por "procedência nacional" nos termos da Lei nº 7.716/89, porque o Nordeste não é uma "Nação" independente da República Federativa do Brasil", sendo atípica a conduta. Argumenta também o impetrante com a incompetência da Justiça Federal, por não se enquadrar o suposto delito nas hipóteses do artigo 109 da Constituição, nem tampouco ter havido requerimento do Procurador Geral da República perante o Superior Tribunal de Justiça, na forma do inciso V-A e §5º do citado dispositivo constitucional.

Em consequência, requer a concessão da liminar para suspender a ação penal. Ao final, o trancamento do processo e o reconhecimento da incompetência da Justiça Federal.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

A impetração veio despida de qualquer documento demonstrativo das alegações expendidas.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal, relativo à ação penal 0012786-89.2010.403.6181 pude constatar a prolação de sentença condenatória - em maio de 2012 - sujeitando Mayara Penteado Petruso à pena de 1 (um) ano, 5 (cinco) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e 8 (oito) dias-multa, no valor unitário mínimo, sendo a pena reclusiva substituída por duas restritivas de direitos, pela prática do crime descrito no artigo 20, §2º, da Lei 7.716/89.

Verifiquei ainda do sistema de informações processuais deste Tribunal que a paciente interpôs recurso de apelação contra a sentença, distribuído a minha relatoria em 03.08.2012, estando os autos no Ministério Público Federal desde 14.08.2012.

Assim, depreende-se da impetração que os argumentos ora tecidos refletem verdadeiro intuito de reforma da sentença condenatória, por meio da via mandamental.

A não ser em hipóteses excepcionalíssimas, em casos de nulidade manifesta, admite-se o questionamento da sentença condenatória pela via do *habeas corpus*. Com efeito, a via estreita do *habeas corpus* não se mostra adequada ao exame aprofundado da prova, de modo que só é cabível o trancamento da ação penal quando flagrante o constrangimento ilegal.

De acordo com orientação jurisprudencial pacífica, o trancamento da ação penal em sede de *habeas corpus* somente se justifica diante de manifesta ilegalidade da situação, o que não se verifica no caso dos autos, não sendo admissível o exame aprofundado da prova. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS" - PRETENDIDO TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL - ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE JUSTA CAUSA - SITUAÇÃO DE ILIQUIDEZ QUANTO AOS FATOS SUBJACENTES À ACUSAÇÃO PENAL - CONTROVÉRSIA QUE IMPLICA EXAME APROFUNDADO DE FATOS E CONFRONTO ANALÍTICO DE MATÉRIA ESSENCIALMENTE PROBATÓRIA - INVIABILIDADE NA VIA SUMARÍSSIMA DO "HABEAS CORPUS" - PEDIDO INDEFERIDO. - A extinção anômala do processo penal condenatório, em sede de "habeas corpus", embora excepcional, revela-se possível, desde que se evidencie - com base em situações revestidas de liquidez - a ausência de justa causa. O reconhecimento da inocorrência de justa causa para a persecução penal, embora cabível em sede de "habeas corpus", reveste-se de caráter excepcional. Para que tal se revele possível, impõe-se que inexista qualquer situação de iliquidez ou de dúvida objetiva quanto aos fatos subjacentes à acusação penal. - Havendo suspeita fundada de crime, e existindo elementos idôneos de informação que autorizem a investigação penal do episódio delituoso, torna-se legítima a instauração da "persecutio criminis", eis que se impõe, ao Poder Público, a adoção de providências necessárias ao integral esclarecimento da verdade real, notadamente nos casos de delitos perseguíveis mediante ação penal pública incondicionada. Precedentes. - A liquidez dos fatos constitui requisito inafastável na apreciação da justa causa, pois o remédio processual do "habeas corpus" não admite dilação probatória, nem permite o exame aprofundado de matéria fática, nem comporta a análise valorativa de elementos de prova. Precedentes. STF, 2ª Turma, HC 94592, Rel.Min. Celso de Mello, j. 10/02/2009, DJe 02/04/2009

Quanto à alegação de atipicidade da conduta atribuída à paciente, observo que considerações acerca da

inocência da paciente e da ausência de dolo ou apenas presença de *animus jocandi* no comentário postado na *internet* devem ser exaustivamente debatidas no processo originário, mediante o crivo do contraditório e da ampla defesa, sob pena de instalar-se fase instrutória nesta via, o que se afigura inadmissível.

Os temas relativos à condenação proferida em primeiro grau devem ser debatidos no exame da apelação, pois o *habeas corpus* é via inadequada para a discussão do inconformismo da condenação.

No tocante à alegação de incompetência da Justiça Federal: a competência da Justiça Federal para processar e julgar o crime do artigo 20, §2º, da Lei 7.716/1989 encontra fundamento no artigo 109, inciso V, da Constituição, por estar a infração penal prevista em tratado internacional firmado pelo Brasil (Convenção da Organização das Nações Unidas sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial, promulgada pelo Decreto nº 65.810/1969), bem assim porque praticada via rede mundial de computadores, a ensejar que o resultado do comportamento delituoso venha a ocorrer também no exterior, nos termos do artigo 109, V, da Constituição Federal.

Assim, a matéria questionada na impetração não comporta exame na via do *habeas corpus*, e somente o recurso de apelação tem amplitude e abrangência suficientes à devolução ao tribunal de toda matéria necessária ao exame da questão.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 188, *caput*, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **indefiro liminarmente** o *habeas corpus*.

Intimem-se. Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 7374/2012

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008263-56.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.008263-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Justica Publica
APELADO : MESSIAS PAULINO UCHOA
ADVOGADO : LENITA DAVANZO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00082635620104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PENAL. TENTATIVA DE FURTO DUPLAMENTE QUALIFICADO. FRAUDE E CONCURSO DE AGENTES. INSTALAÇÃO, EM CAIXA ELETRÔNICO, DE ARTEFATO DESTINADO À CAPTURA E À TRANSMISSÃO DE SENHAS DE ACESSO A CONTAS BANCÁRIAS. FURTO MEDIANTE FRAUDE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CONDENAÇÃO.

1. A instalação, em caixa eletrônico de estabelecimento bancário, de artefato destinado à captura e à transmissão de senhas de acesso a contas de clientes configura, segundo a jurisprudência, tentativa de furto qualificado.
2. Havendo prova suficiente da materialidade e da autoria do crime, é de rigor a reforma da sentença que, em primeira instância, absolveu o réu da imputação formulada na denúncia.
3. A aplicação do inciso IV do § 4º do artigo 155 do Código Penal não pressupõe a identificação dos coautores do furto.
4. Evidenciada a intenção do réu de capturar senhas bancárias para, na sequência, efetuar saques indevidos, não há falar em desclassificação para o crime de dano.

5. Sabendo-se que o *iter criminis* estava no início e, por conseguinte, que a consumação ainda estava distante, a fração de diminuição da pena, pela tentativa, deve ser fixada em 2/3 (dois terços).
6. Aplicada pena não superior a um ano de reclusão e concorrendo os requisitos previstos no artigo 44 do Código Penal, deve o juiz substituir a reclusão por medida restritiva de direitos.
7. À minguia de circunstâncias judiciais desfavoráveis e aplicada pena não superior a quatro anos, o regime inicial de cumprimento da pena deve ser o aberto.
8. Recurso ministerial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para julgar procedente a pretensão punitiva deduzida na denúncia e, assim, condenar o réu, ora apelado, como incurso nas disposições do artigo 155, § 4º, incisos II e IV, c.c. o artigo 14, inciso II, do Código Penal, impondo-lhe as penas de 8 (oito) meses de reclusão, inicialmente em regime aberto, e de 8 (oito) dias-multa, no valor unitário mínimo, substituída a pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade. Transitada em julgado a condenação, inscreva-se o nome do réu no rol dos culpados e procedam-se às devidas anotações e comunicações, inclusive à Justiça Eleitoral. encaminhe-se cópia da denúncia e do acórdão ao Juízo Federal da 1ª Vara de Taubaté/Sp, para juntada aos autos da ação penal nº 0001460-21.2010.403.61.21, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18406/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015318-86.1990.4.03.6100/SP

92.03.071396-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ANA CECILIA RIBAS DE AGUIAR
ADVOGADO : WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 90.00.15318-2 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO (Relatora).

Reconsidero a decisão de fls. 221/222, restando prejudicado o agravo de fls. 229/235.

Trata-se de apelação em face de sentença de extinção da execução, sob o fundamento de o crédito já ter sido satisfeito pela devedora.

Cuidam os autos de execução de sentença, em que busca o exequente repetição de quantia indevidamente recolhida a título de **Empréstimo Compulsório** incidente sobre aquisição de veículo automotor, por imposição do **Decreto-Lei nº 2288/86**.

Reclama o apelante pela incidência de juros de mora entre a data da conta de homologação e a expedição do ofício precatório.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

No tocante aos juros moratórios, a questão posta não comporta maiores digressões. O Colendo Supremo Tribunal

Federal já assentou entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros de mora entre a data da expedição e a data do pagamento do precatório (RE 591085), bem como no período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório (AI 713551), conforme se verifica das ementas a seguir transcritas:

"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO S. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DURANTE O PRAZO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO PARA SEU PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ORIGINAL E REDAÇÃO DADA PELA EC 30/2000), DA CONSTITUIÇÃO.

I - QUESTÃO DE ORDEM. MATÉRIA DE MÉRITO PACIFICADA NO STF. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. DENEGAÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DOS RECURSOS QUE VERSEM SOBRE O MESMO TEMA. DEVOLUÇÃO DESSES RE À ORIGEM PARA ADOÇÃO DOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS NO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. PRECEDENTES: RE 579.431-QO/RS, RE 582.650-QO/BA, RE 580.108-QO/SP, MIN. ELLEN GRACIE; RE 591.068-QO/PR, MIN. GILMAR MENDES; RE 585.235-QO/MG, REL. MIN. CEZAR PELUSO.

II - Julgamento de mérito conforme precedentes.

III - Recurso provido."

(RE 591085 RG-QO, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 04/12/2008, DJe-035 DIVULG 19-02-2009 PUBLIC 20-02-2009 EMENT VOL-02349-09 PP-01730 LEXSTF v. 31, n. 363, 2009, p. 313-323).

"CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO . MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.

II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório , também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

III - Agravo regimental improvido."

(AI 713551 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009, DJe-152 DIVULG 13-08-2009 PUBLIC 14-08-2009 EMENT VOL-02369-14 PP-02925).

Aliás, a hipótese já foi objeto de análise pelo Superior Tribunal de Justiça, em acórdão submetido ao regime do Artigo 543-C do Código de Processo Civil. Confira-se:

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

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório , compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).

3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).

4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório , desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento

(RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico *ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio* (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).

7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (*Mutatis mutandis*, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).

9. Entrementes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV.

10. Consectariamente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).

11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.

12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo *thema iudicandum* restou assim identificado: "precatório. Juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor."

13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN,

Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do *thema iudicandum*, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

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

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

Os juros moratórios são perfeitamente cabíveis até a data em que o valor a ser pago se torna definitivo, seja pelo decurso do prazo para oposição de embargos à execução, seja pelo trânsito em julgado da decisão dos embargos. Isso porque, a partir do trânsito em julgado, é definitivo o valor a ser pago. Assim, o pleiteante está apto a requerer a expedição de ofício precatório e sua demora não pode ser imputada a União.

Dessa forma, de rigor o afastamento da incidência de juros de mora entre a data da conta definitiva e a da expedição do ofício precatório.

Pelo exposto, **nego sequimento** à apelação, nos termos do Artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1207496-62.1997.4.03.6112/SP

1997.61.12.207496-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : M GAVA TRANSPORTES FRIGORIFICOS LTDA
ADVOGADO : LUCIA DA COSTA MORAIS PIRES MACIEL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 12074966219974036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa.

A r. sentença acolheu a exceção de pré-executividade oposta pela Executada M Gava Transportes Frigoríficos Ltda. para julgar extinta a execução, reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente, com fulcro no artigo 269, IV, do CPC, c/c o artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80. Não houve condenação da Fazenda Nacional em honorários advocatícios.

Em apelação, a parte executada requer a reforma da r. sentença no tocante à condenação da União Federal na verba honorária, na ordem de 20% do valor atualizado da execução fiscal.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos à esta Corte.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento com base no art. 557 do Código de Processo Civil.

É cabível a fixação de verba honorária em exceção de pré-executividade, inclusive na hipótese em que acolhida parcialmente, na medida em que, para invocá-la, a parte empreendeu contratação de profissional.

A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

Se o executado não deu causa ao ajuizamento da execução e foi compelido a efetuar despesas e constituir advogado, demonstrando a impertinência do processo executivo, de se impor à União o encargo de indenizá-lo. No caso em tela, houve provocação do executado conduzindo à extinção da execução, e não a livre iniciativa do

exequente em requerer a extinção.

Sendo assim, a citação da executada para pagamento ou garantia da execução, e a interposição de exceção de pré-executividade refoge à ausência de ônus, pois dependeu de postulação da parte a extinção da execução.

Assim, o gravame a ser imposto à exequente deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e obedecer ao artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, sendo desnecessária qualquer vinculação ao valor originalmente executado, nem aos percentuais estabelecidos no § 3º do mesmo diploma legal.

Nesse sentido é a jurisprudência assente do E. STJ (REsp 642.644/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, julgado em 21/06/2007, DJ 02/08/2007 p. 335; REsp 884.389/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; AGRESP 201000255650, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 06/05/2010, v.u., DJ 25/08/2010; e AgRg no REsp 1051393/ES, 200800896068, rel. Luiz Fux, julgado em 18/06/2009, publicado no DJ de 06/08/2009 DERSP - Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência em Recurso Especial - 1084875, **Primeira Seção**, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, decisão 26/05/2010, DJE DATA: 08/06/2010).

Desse modo, considerando que valor da causa em 19.11.1997 era de R\$12.169,60 (fl. 02) e a solução da questão não envolveu grande complexidade, sem desmerecer o trabalho do causídico, fixo os honorários advocatícios em R\$1.000,00.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação. Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0207002-78.1996.4.03.6104/SP

98.03.009372-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : GEVISA S/A
ADVOGADO : ANDRÉ BARABINO
: ALOISIO CARNEIRO DA CUNHA MENEGAZZO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.02.07002-1 2 Vr SANTOS/SP

Desistência

Apelação interposta por GEVISA S/A contra sentença que julgou improcedente o pedido veiculado em ação cautelar para impedir que a ré exigisse a comprovação de pagamento de contribuição ao sindicato dos despachantes aduaneiros em Santos como requisito ao desembaraço das mercadorias na alfândega. Desprovida singularmente (fls. 143/145vº), nos termos do artigo 557 do CPC, a apelante apresentou o agravo legal de fls. 149/161.

No aguardo do julgamento do agravo (fls. 163/164), a autora informou a desistência do recurso de apelação e acostou aos autos comprovante de pagamento do valor referente à sua condenação em honorários advocatícios (R\$ 457,53). Intimada, a União afirmou que "*concorda com os cálculos*" (fl. 167).

Como os advogados subscritores do pedido de desistência não estavam constituídos nos autos, a autora foi intimada nos seguintes termos:

"Trata-se de apelação cível na qual foi proferida a decisão singular de fls. 143/145, que negou lhe seguimento, nos termos do artigo 557 do CPC, e determinou o encaminhamento dos autos à vara de origem. Na pendência de julgamento do seu agravo, interposto às fls. 149/161, a apelante, GEVISA S/A, acostou petição de desistência do

recurso de apelação (fls. 163/164), subscrita pelos advogados **Luiz Renato de Oliveira Valente e Rodrigo Nikobin Fanelli**, dos quais determino a intimação para comprovar que possuem poderes nos autos, inclusive para desistir.

Publique-se.

São Paulo, 08 de março de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado"

Ausente manifestação, houve nova intimação (fl. 174/vº) para ajustar a representação processual, bem como para esclarecer sobre o interesse no julgamento do agravo legal interposto (fls. 149/161). Cumprida a referida regularização, requereu expressamente a desistência do agravo legal pendente de julgamento (fls. 176/213).

Destarte, homologo a desistência do agravo legal, conforme requerido por GEVISA S/A, nos termos dos artigos 501 do CPC e 33, inciso VI, do Regimento Interno desta corte, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037154-03.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.037154-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : DIBENS LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Diante da argumentação apresentada nos embargos de declaração da União Federal (Fazenda Nacional), às fls.226/228, e da impetrante, às fls.229/230, verifico, em exame preliminar, a possibilidade de atribuição de efeito infringente a um dos recursos.

Por esta razão, determino a intimação dos embargantes com relação aos aclaratórios da parte contrária respectiva. Neste sentido, confira-se:

"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).

Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes."

(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).

Publique-se, intímem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063417-20.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.063417-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SOCOPAL SOCIEDADE COML/ DE SEGUROS DE PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : MARCOS FIGUEIREDO VASCONCELLOS e outro

DECISÃO

Tendo em vista correio eletrônico anexo, verifico que foi proferida sentença pelo juízo *a quo* nos autos principais da execução fiscal que originou o presente embargos à execução fiscal, restando esvaziado o objeto deste agravo. Dessa feita, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e artigo 557 do Código de Processo Civil, está prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, nego seguimento ao embargos à execução fiscal.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0066758-54.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.066758-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : GENERAL PRODUCTS INTERNACIONAL EXP/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : ANDRÉ LUIS TARDELLI MAGALHÃES POLI e outro
No. ORIG. : 00667585419994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa.

A r. sentença acolheu a exceção de pré-executividade oposta por General Products Internacional Exportação e Importação Ltda. para reconhecer a ocorrência da prescrição intercorrente e, conseqüentemente, julgou extinta a execução, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80.

Em apelação, a União Federal sustentou ser incabível a objeção de pré-executividade no caso em tela. Pugnou pela reforma da sentença sustentando a inoccorrência da prescrição.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos à esta Corte.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Conforme a Súmula 314 do STF "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".

Ainda, a Lei n.º 11.051/2004 acrescentou o §4º ao art. 40 da Lei 6.830/80, com a seguinte redação:

"§4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

Trata-se de norma processual que possibilita ao magistrado conhecimento "ex officio" da prescrição. Em matéria processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o princípio "tempus regit actum".

Assim, nos processos de execução fiscal em curso, após ouvida a Fazenda Pública para que se manifeste, v.g., sobre eventual hipótese de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, poderá ser pronunciada a prescrição, independentemente de alegação do executado.

Verifica-se, de acordo com os autos, que a Fazenda Nacional permaneceu mais de seis anos sem praticar atos executórios, o que acarreta o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, nos termos do parágrafo 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80.

Nesse sentido são os recentes julgados do C. STJ, com destaque para as seguintes ementas, que dispensam maiores digressões sobre o tema:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO FEITO PELA EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE CAUSAS SUSPENSIVAS OU INTERRUPTIVAS DA PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO SEM PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. "PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF".

1. A novel Lei nº 11.051, de 30 de dezembro de 2004, que acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o § 4º, possibilitou ao juiz da execução decretar de ofício da prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública para que possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional.

2. A intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução por ela solicitada revela-se, como evidente, desnecessária, bem como do ato de arquivamento, o qual decorre do transcurso do prazo de um ano de suspensão e é automático, conforme dispõe a Súmula 314 desta Corte: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. O sistema processual é informado pelo princípio da instrumentalidade das formas, por isso que somente a nulidade que sacrifica os fins de justiça do processo deve ser declarada ("pas de nullité sans grief"). Precedentes: REsp 1.157.788/MG, Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 11/05/2010; AgRg no REsp 1.157.760/MT, Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04/03/2010, REsp 1.129.574/MG, Min. CASTRO MEIRA, DJe 29/04/2010, REsp 983.155 / SC, Min. ELIANA CALMON, DJe 01/09/2008.

4. "In casu", a exequente não informou ao juízo se havia real possibilidade de prosseguir a execução durante os mais de 7 (sete) anos após seu pedido de suspensão da execução, diante da inexistência de bens penhoráveis.

5. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem movimentação, pela parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

6. Paralisado o processo por mais de 5 (cinco) anos impõe-se o reconhecimento da prescrição.

7. Recurso especial desprovido"

(REsp 1.190.292/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 18/8/2010, destaquei)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 40 DA LEF E DO ART 174 DO CTN EM CONJUNTO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO.

1. Hipótese em que a Fazenda Nacional alega ausência de arquivamento do processo para fins de decretação da prescrição intercorrente.

2. Contudo, in casu, verifica-se que o Tribunal de origem afastou expressamente tal argumento. Vejamos: "Afasto

a alegação da apelante, no sentido de que não houve arquivamento do processo com base no art. 40, § 4º, da LEF, mas tão somente a suspensão do feito". (fl. 35) 3. Diante disso, diversamente do que alega a Fazenda Nacional, conclui-se que o ato de arquivamento dos autos ocorreu.

4. Assim, sendo o decurso do prazo superior a cinco anos, antes da prolação da sentença, sem que a Fazenda Nacional tenha demonstrado qualquer causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional, constata-se a prescrição intercorrente.

5. Ademais, registra-se que o preceito do art. 40 da LEF não tem o condão de tornar imprescritível a dívida fiscal, já que não resiste ao confronto com o art. 174 do CTN.

6. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1123404, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., publicado no DJe em 02/02/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO (ART. 20 DA LEI 10.522/2002). PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELO JUIZ. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 1.102.554/MG (DJE DE 8.6.2009), SUBMETIDO AO NOVO REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. A Primeira Seção, na assentada do dia 27 de maio de 2009, ao julgar o REsp 1.102.554/MG (Rel. Min. Castro Meira), mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil (introduzido pela Lei 11.672/2008), teve oportunidade de apreciar a questão controversa, referendando o seguinte posicionamento: "Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional" (DJe de 8.6.2009).

2. Não merece conhecimento a tese relativa à não-fluência do prazo prescricional ante a falta de intimação da exequente acerca do despacho que determinou o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos de execução fiscal. Isso, porque o art. 40 da Lei 6.830, de 22 de setembro de 1980, não contém comando normativo suficiente para infirmar os fundamentos do acórdão recorrido. Em caso semelhante, o Ministro Teori Albino Zavascki consignou que "esta regra limita-se a exigir a intimação da Fazenda nos casos em que a prescrição intercorrente estiver na iminência de ser decretada pelo juiz, para que a Fazenda exerça o contraditório a respeito da constatada prescrição, e não na hipótese do despacho que ordena o arquivamento, que ocorre após um ano de suspensão da execução sem que seja localizado o devedor ou encontrado bens penhoráveis (§ 2º do mesmo artigo)" (REsp 980.445/PE, 1ª Turma, DJe de 9.6.2008).

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1033242/PE, Min. Denise Arruda, v.u., publicado no DJe em 24/08/2009).

Destarte, tendo em vista a existência de prazo superior a seis anos sem promoção de atos visando a execução do crédito por seu titular, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n.º 6.830/80, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0900571-95.1998.4.03.6110/SP

2000.03.99.003183-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : HELLER MAQUINAS OPERATRIZES IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO.

Trata-se de Mandado de Segurança preventivo, impetrado em 16/02/98, com pedido de liminar, com o objetivo de assegurar o direito de proceder à compensação dos valores recolhidos a título de Imposto sobre o Lucro Líquido, nos termos do Artigo 35 da Lei nº 7.713/88, corrigidos monetariamente com inclusão dos expurgos referentes ao Plano Verão (42,72%), Plano Collor I e II (100,48%) e Plano Real (41,48%). Foram juntadas aos autos guias DARFs referentes aos anos-bases de 1989 e 1990, com recolhimento em 30/04/90 e 30/04/91, respectivamente. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

A liminar foi parcialmente deferida para reconhecer o direito à compensação, com aplicação do IPC somente de janeiro/89 e março/90 na correção monetária.

Prestadas as informações, sobreveio sentença de concessão da segurança para que a impetrante possa compensar o ILL concernente ao ano de 1989 com valores referentes a outras exações fiscalizadas pela Receita Federal, com correção monetária nos termos da liminar concedida. O MM Juiz submeteu a sentença ao reexame necessário.

Em apelação, defende a União ocorrência de decadência do direito da impetrante em compensar indébitos recolhidos anteriormente a cinco anos do ajuizamento da ação.

Adesivamente, pleiteia a impetrante seja explicitamente reconhecido seu direito de proceder à compensação também dos valores referentes ao ano-base de 1990, pois, apesar da total procedência de seu pedido, esse período não constou do dispositivo da sentença por erro material.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da remessa oficial, sob o fundamento de ocorrência de prescrição dos créditos.

É o breve relatório. Passo ao exame dos recursos.

Em que pese a União ter mencionado ocorrência de decadência, a hipótese é de prescrição.

A questão relativa ao critério de contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação foi objeto de análise definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118/05. Confira-se ementa do julgado:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a

aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido".

Considerando-se in casu, a impetração do mandamus em 16/02/1998, anteriormente à vigência da LC 118/05, tem-se por inócua a prescrição, uma vez que a pretensão recai sobre recolhimentos efetuados em 30/04/90 e 30/04/91.

No mérito, o Artigo 35 da Lei nº 7.713/88 contempla três situações a ser atingidas pela retenção na fonte dos 8% (oito por cento), sobre o lucro líquido apurado sobre a distribuição dos lucros: a do sócio cotista, a do acionista e a do titular de empresa individual.

A Excelsa Corte de Justiça, ao julgar o RE nº 172.058, de Santa Catarina, declarou a inconstitucionalidade do Artigo 35, da Lei nº 7.713/88, quanto à expressão "o acionista", conforme acórdão assim ementado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ATO NORMATIVO DECLARADO INCONSTITUCIONAL. LIMITES.

Alicerçado o extraordinário na alínea b do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, a atuação do Supremo Tribunal Federal faz-se na extensão do provimento judicial atacado. Os limites da lide não a balizam, no que verificada declaração de inconstitucionalidade que os excederam. Alcance da atividade precípua do Supremo Tribunal Federal - de guarda maior da Carta Política da República.

TRIBUTO. RELAÇÃO JURÍDICA ESTADO/CONTRIBUINTE. PEDRA DE TOQUE.

No embate diário Estado/contribuente, a Carta Política da República exsurge com insuplantável valia, no que, em prol do segundo, impõe parâmetros a serem respeitados pelo primeiro. Dentre as garantias constitucionais explícitas, e a constatação não exclui o reconhecimento de outras decorrentes do próprio sistema adotado, exsurge a de que somente à lei complementar cabe "a definição de tributos e suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes" - alínea "a" do inciso III do artigo 146 do Diploma Maior de 1988.

IMPOSTO DE RENDA. RETENÇÃO NA FONTE. SÓCIO COTISTA. *A norma insculpida no artigo 35 da Lei nº 7.713/88 mostra-se harmônica com a Constituição Federal quando o contrato social prevê a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base. Nesse caso, o citado artigo exsurge como explicitação do fato gerador estabelecido no artigo 43 do Código Tributário Nacional, não cabendo dizer da disciplina, de tal elemento do tributo, via legislação ordinária.*

Interpretação da norma conforme o Texto Maior.

IMPOSTO DE RENDA. RETENÇÃO NA FONTE. ACIONISTA.

O artigo 35 da Lei nº 7.713/88 é inconstitucional ao revelar como fato gerador do imposto de renda na modalidade "desconto na fonte", relativamente aos acionistas, a simples apuração, pela sociedade e na data do encerramento do período-base, do lucro líquido, já que o fenômeno não implica qualquer das espécies de disponibilidade versadas no artigo 43 do Código Tributário Nacional, isto diante da Lei nº 6.404/76. (g.n.).

IMPOSTO DE RENDA. RETENÇÃO NA FONTE. TITULAR DE EMPRESA INDIVIDUAL.

O artigo 35 da Lei nº 7.713/88 encerra explicitação do fato gerador, alusivo ao imposto de renda, fixado no artigo 43 do Código Tributário Nacional, mostrando-se harmônico, no particular, com a Constituição Federal. Apurado o lucro líquido da empresa, a destinação fica ao sabor de manifestação de vontade única, ou seja, do titular, fato a demonstrar a disponibilidade jurídica. Situação fática a conduzir a pertinência do princípio da despersonalização.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONHECIMENTO. JULGAMENTO DA CAUSA.

A observância da jurisprudência sedimentada no sentido de que o Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgará a causa aplicando o direito à espécie (verbete nº 456 da Súmula), pressupõe decisão formalizada, a respeito, na instância de origem. Declarada a inconstitucionalidade linear de um certo artigo, uma vez restringida a pecha a uma das normas nele insertas ou a um enfoque determinado, impõe-se a

baixa dos autos para que, na origem, seja julgada a lide com apreciação das peculiaridades. Inteligência da ordem constitucional, no que homenageante do devido processo legal, avesso, a mais não poder, às soluções que, embora práticas, resultem no desprezo à organicidade do direito. (RE nº 172.058/SC; por unanimidade; Relator Ministro MARCO AURÉLIO. Plenário; in DJU 13.10.95, pág. 34.282).

Insta, ainda, ressaltar que a matéria disciplinada pelo Artigo 35 da Lei nº 7.713/88, relativamente à expressão "o acionista" nele contida, encontra-se expurgada do ordenamento jurídico pátrio, por meio da Resolução nº 82, publicada no DOU de 22.11.96, do Senado, atendendo correspondência encaminhada pela Suprema Corte, dando ciência da declaração de inconstitucionalidade da referida expressão.

Para que se possa concluir pelo acolhimento ou não do pedido, é necessária a análise quanto ao tipo de sociedade e o que delibera o contrato social a respeito da distribuição do lucro, como, aliás, enfatizado no seguinte aresto:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA NA FONTE INCIDENTE SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. ARTIGO 35 DA LEI 7713/88. SOCIEDADE CONSTITUÍDA POR QUOTAS.

1. De acordo com o entendimento manifestado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 172.058-1/SC, em que foi Relator o Ministro Marco Aurélio, o Imposto de Renda na Fonte, criado pelo artigo 35 da Lei nº 7.713/88, é ora constitucional, ora inconstitucional, à vista da existência, ou não, da disponibilidade imediata, à data do balanço, por parte de cada sócio individualmente considerado, de parcela que lhes couber nos lucros da pessoa jurídica.

2. No que tange aos sócios quotistas, cumpre averiguar o que estabelece o contrato social sobre a disciplina do lucro líquido. Incide o artigo 35 da Lei nº 7.713/88 quando, pela só existência do contrato social, os lucros fiquem disponíveis para os sócios individualmente considerados à data do balanço. Quando, embora prevista a distribuição no contrato social, esta só se concretize após a deliberação coletiva (não individual) de todos os sócios, então não se é possível considerar existente a imediata disponibilidade, jurídica ou econômica, ut artigo 43 do CTN.

(AC nº 95.04.13767-9/PR - TRF/4ª Região - Rel. Juíza Tânia Escobar, 2ª Turma, à unanimidade, DJU 29.01.97, pág.3534).

Na espécie, a impetrante é sociedade por quotas de responsabilidade limitada cujo contrato social prevê expressamente que os sócios decidirão sobre a distribuição dos lucros apurados no balanço anual (cláusula décima-primeira), pelo que agiu acertadamente o MM Juiz ao afastar a incidência da regra contida no Artigo 35 da Lei nº 7713/88.

Por conseguinte, todos os pagamentos efetuados pela impetrante com base no Artigo 35 da Lei nº 7.713/88, comprovados devidamente nestes autos, configuram recolhimentos indevidos a constituir crédito para o específico fim de compensação.

Quanto ao regime jurídico a ser adotado na compensação tributária, a matéria foi objeto de apreciação pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.137.738/SP, em 09 de dezembro de 2009, submetido ao regime previsto no Artigo 543-C do CPC. Transcrevo a seguir ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos

serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constitui pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

(omissis)

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG). 10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais. 11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

(omissis)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, 1ª Seção, Rel Min. Luiz Fux).

Consolidou-se o entendimento pela Corte Superior no sentido de ser aplicável no encontro de contas o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda.

Na hipótese, ajuizado o feito em 16/02/1998, o regime jurídico da compensação aplicável é o do Artigo 74 da Lei nº 9.430/96, sem as alterações perpetradas pela Lei nº 10.637/02.

Quanto à correção monetária, os índices deferidos estão de acordo com o entendimento desta Egrégia Quarta Turma.

Pelo exposto, **dou provimento** ao recurso adesivo, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do CPC, e **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, nos termos do Artigo 557, caput, do CPC.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013405-20.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.013405-4/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/09/2012 229/2324

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : FUJI PHOTO FILM DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO MASHIMO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por FUJIFILM DO BRASIL LTDA., do acórdão de fls. 164/168v., lavrado nos seguintes termos:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - MP Nº 1.807/99 - OFENSA AO ARTIGO 246, DA CF - INOCORRÊNCIA.

1. As medidas provisórias são hábeis à instituição ou à majoração de tributos (Precedentes do STF).
2. A Medida Provisória nº 1.807/99 não ofende o artigo 246, da Constituição Federal, por disciplinar matéria não veiculada por emenda constitucional. O pedido da parte autora, assim, é improcedente. Custas e honorários, pois, por sua conta, ora fixados em 10% do valor da causa.
3. Apelação da União e remessa oficial providas.

Alega a embargante ofensa à Súmula 512 do STF e 105 do STJ.
É o relatório.

DECIDO.

Com razão à embargante.

De fato, há erro material na decisão, uma vez que não cabe condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, a teor dos enunciados 512, do STF, e 105, do STJ.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, para excluir a condenação da impetrante ao pagamento de honorários.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 29 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0500213-76.1998.4.03.6182/SP

2001.03.99.023623-9/SP

APELANTE : IND/ E COM/ LAVILL LTDA
ADVOGADO : LUCIANA SARAIVA DAMETTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.05.00213-6 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos nos autos de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar

contribuição previdenciária.

A matéria versada neste recurso é de competência da e. 1ª Seção desta Corte, nos termos regimentais.

Por essa razão, anulo a decisão de fls. 159/161, julgando prejudicados os embargos de declaração da União Federal, e determino a redistribuição do presente feito para um dos e. Desembargadores Federais que compõem as Turmas da 1ª Seção.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00010 EMBARGOS INFRINGENTES EM AC Nº 0011888-09.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.011888-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : BELTRAMO LTDA
ADVOGADO : GILBERTO CIPULLO e outro
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
PETIÇÃO : EIN 2011198342
EMBGTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS

DECISÃO

Embargos infringentes (fls. 1218/1225) opostos por Centrais Elétricas Brasileiras S/A. - Eletrobrás contra acórdão da Quarta Turma deste tribunal que, nos autos de ação declaratória cumulada com condenatória que objetiva seja declarada a forma de correção monetária a ser aplicada quando do recebimento pela parte autora dos valores que lhe foram exigidos a título de empréstimo compulsório, assim como sejam restituídos aqueles cujo prazo de devolução já se tenha verificado, por maioria, negou provimento ao apelo autoral e deu parcial provimento ao da ora embargante. Vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que dava provimento à apelação da recorrente e julgava prejudicado o recurso da autora.

Contrarrazões às fls. 1265/1275 e manifestação da União Federal à fl. 1276.

Com fundamento no artigo 260 do Regimento Interno desta corte, admito-os, porquanto cabíveis e tempestivos (artigos 508 e 530 do Código de Processo Civil).

Cumpra-se o disposto no artigo 260, § 2º, do mencionado Regimento Interno.

Publique-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006998-66.1998.4.03.6100/SP

2003.03.99.031214-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : UNIBANCO SEGUROS S/A
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.06998-4 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Sobre os embargos de declaração interpostos, manifestem-se as partes.
Int.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054173-28.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.054173-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : IND/ E COM/ DE PLASTICOS CARRAO LTDA
ADVOGADO : LUIZ LOUZADA DE CASTRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Pleiteia a embargante desistência do recurso de apelação interposto às fls.76/86.

Considerando que o pedido de desistência está subscrito por advogado credenciado mediante procuração dos quais constam, dentre outros, poderes para desistir, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, o homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos.

Certifique-se o trânsito em julgado da r. sentença de fls.66/71.

Intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2012.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001100-50.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.001100-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : JOSE CARLOS MONTEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LILIAM CRISTINE DE CARVALHO MOURA e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal
 ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
 PARTE RÉ : AFONSO CELSO MATTOS LOURENCO e outro
 : MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
 ADVOGADO : RENATO DIAS PINHEIRO e outro
 PARTE RÉ : RAYMUNDO FRANCO DINIZ
 ADVOGADO : MAURICIO MARANHAO DE OLIVEIRA
 PARTE RÉ : URGEL PEREIRA LOPES
 ADVOGADO : URGEL PEREIRA LOPES
 PARTE RÉ : JOSE EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN
 ADVOGADO : FERNANDO JACOB FILHO e outro
 PARTE RÉ : AQUILES RODRIGUES DE OLIVEIRA
 ADVOGADO : AQUILES RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
 PARTE RÉ : LOURIERDES FIUZA DOS SANTOS e outros
 : BENEDITO ONOFRE EVANGELISTA
 ADVOGADO : EIVANY ANTONIO DA SILVA e outro
 REPRESENTANTE : CELIA GIULITO EVANGELISTA
 PARTE RÉ : JOAO BATISTA GRUGINSKI
 : MARIAM SEIF
 ADVOGADO : EIVANY ANTONIO DA SILVA e outro
 PARTE RÉ : MARCIO MACHADO CALDEIRA
 ADVOGADO : EIVANY ANTONIO DA SILVA
 PARTE RÉ : ALDENOR ABRANTES
 : SEBASTIAO RODRIGUES CABRAL
 ADVOGADO : EIVANY ANTONIO DA SILVA e outro
 PARTE RÉ : CARLOS WALBERTO CHAVES ROSAS
 : WALDEVAN ALVES DE OLIVEIRA
 ADVOGADO : EIVANY ANTONIO DA SILVA
 PARTE RÉ : DURATEX S/A
 ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
 No. ORIG. : 00011005020044036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa obrigatória em autos de ação popular intentada por José Carlos Monteiro em face de DURATEX S/A e outros, objetivando a condenação ao ressarcimento de eventual dano causado à União Federal no que se refere ao recolhimento de valores a título de IRPF e Contribuição devida ao PIS.

O fundamento da inicial vincula-se ao fato de haver a Duratex criado uma trading - Duratex Comercial e Exportadora S/A - para obter incentivos fiscais, sendo atuada pela Receita Federal, tendo, no entanto, sido afastada a atuação pela 5ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuinte, decisão essa confirmada pela Câmara Superior de Recursos Fiscais.

A r. sentença extinguiu o feito sem conhecimento de seu mérito, a teor do art. 267, VI, do CPC por inépcia da inicial.

Não houve interposição de recursos voluntários.

O Ministério Público Federal manifesta-se às fls.1207, opinando pelo provimento parcial da remessa oficial, para extinguir o feito com conhecimento de seu mérito pela ocorrência da prescrição.

É o relatório.

DECIDO.

Na verdade não detém o presente feito condições de prosperar, pois efetivamente encontra-se prescrita a ação.

É que, como bem lançado pelo d. Órgão do MPF, os valores que o autor popular pretende ver ressarcidos aos cofres públicos são relativos a tributos- IRPF e PIS.

E nesse sentido há de se ter presente o regramento do Código Tributário Nacional que dispõe no art. 174, "caput", que a "ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data de sua constituição

definitiva.

Significa afirmar que a cobrança pela Fazenda do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos. Mesmo que assim não fosse, eventualmente e se devido, o "**direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:**

"I.(omissis)....."

II. da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado."

Nestes autos, às fls. 85, os membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuinte, deram provimento ao recurso interposto pela Duratex S.A, reconhecendo que o auto de infração com base na perda de direito ao regime legal das empresas comerciais exportadora somente se justificaria após o cancelamento pela autoridade competente (Secretário da Receita Federal ou Diretor da CACEX ou Coordenador do Sistema de Tributação). Da mesma forma, a Câmara Superior de Recursos Fiscais, mantendo a decisão do órgão inferior, rejeitou as preliminares opostas pela Fazenda Nacional e, no mérito, negou provimento ao recurso, em 27 de novembro de 1990.

Ora, a presente ação somente foi protocolada em 06.02.2004, portanto de há muito ultrapassado o prazo prescricional, e relacionada a ação a fatos jurídicos ocorridos nos anos 1980/1982.

Ante o exposto, reconheço, de ofício, a incidência da prescrição a fulminar a ação, julgando extinto o processo, com conhecimento de seu mérito, a teor do art. 269, IV, do CPC. Prejudicada a remessa oficial.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas formalidades legais.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049808-91.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.049808-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ
EMBARGANTE : PADILLA INDUSTRIAS GRAFICAS S/A
ADVOGADO : RENATO FARORO PAIROL e outro
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos por Padilla Indústrias Gráficas S/A, em face de decisão que negou seguimento ao recurso de apelação da parte autora, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. A decisão assim esteve expressa:

"Trata-se de embargos à execução em que a parte apelante-embargante alega, em apertada síntese, a decadência de parte do crédito tributário cobrado. Segue asseverando a abusividade do percentual da multa determinada pela autoridade administrativa em razão da inadimplência da obrigação.

Aduz, ainda, a inconstitucionalidade da taxa SELIC para cobrança dos juros moratórios. Por fim, insurge-se contra a aplicação do Decreto-lei n.1.025/69 para fixação dos honorários advocatícios, por entender cabível, na espécie, o disposto no art. 20 do Código de Processo Civil.

Uma vez apresentada a impugnação, o juízo "a quo" entendeu por bem não acolher os pedidos formulados pela apelante-embargante, julgando a ação totalmente improcedente, as fls. 460/465. Deixou de condenar a embargante em honorários, pois entende suficiente o acréscimo previsto no Decreto-lei n. 1.025/69.

*A embargante, então, ingressou com recurso de apelação, perfilando os mesmos argumentos que havia movido ao ingressar com os embargos no processo executivo. Acresceu, apenas, a necessidade de se reconhecer a prescrição do crédito tributário, por entender transcorrido o prazo constante do art. 174, *caput*, do CTN.*

Com contrarrazões as fls. 485/498, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido:

De pronto, cumpre asseverar que o artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

I - DA PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA

Prescrição é um fenômeno que pressupõe a inércia do titular, ante à violação de um direito e ao decurso de um período de tempo fixado em lei. Seu efeito próprio é a fulminação da pretensão. Não é o próprio direito subjetivo material que perece, mas a prerrogativa de postular sua proteção em Juízo. Por tal razão, o início do curso do prazo fatal coincide com o momento em que a ação poderia ter sido proposta. O fluxo sujeita-se à interrupção, à suspensão e ao impedimento.

Já a decadência é o prazo para exercício de um direito (potestativo) que, em si, gera instabilidade jurídica, de modo que a lei o institui para eliminar tal incerteza, caso o titular não o faça antes, pelo puro e simples esgotamento da faculdade de agir.

É renunciável o direito de invocar a prescrição, mas não antes de consumada (CC, 161), podendo tal renúncia ser expressa - não há forma especial - ou tácita - quer dizer, por ato de ostensivo reconhecimento do direito ao qual se refere a pretensão prescrita. Pode ser alegada a qualquer tempo e instância (CC, 162) e atualmente reconhecida de ofício (219, par. 5o., CPC, que revogou o art. 166/CC).

Contra a Fazenda Pública, é de cinco anos (D. 20.910/31, art. 1o.). Não corre enquanto pender apuração administrativa da dívida (art. 2o.). Quando se tratar de prestações periódicas, extinguem-se progressivamente. Somente se interrompe uma vez, recomeçando pela metade, consumando-se no curso da lide a partir do último ato ou termo (art. 3o. do D. 4.597/42).

Conforme o ensinamento de AGNELO AMORIM FILHO (RT n. 300/7), a prescrição está ligada às ações que tutelam direitos de crédito e reais (direitos que têm como contrapartida uma prestação). Tais são as ações condenatórias (e as execuções que lhes corresponderem). Às mesmas é que se referia o art. 177 do Código Civil de 1916 e ora são cuidadas pelos arts. 205/6 do CC/2002.

Diversamente, na decadência é o próprio direito que se extingue. Verifica-se, ao menos no campo do Direito Privado, que assim sucede em casos nos quais direito e ação nascem simultaneamente. Não pressupõe violação do direito material, pois o início do prazo está vinculado a seu exercício normal. E uma vez que principie, flui inexoravelmente.

Os direitos que decaem pertencem ao gênero dos potestativos. Caracterizam-se pelo poder de modificar a esfera jurídica de outrem, sem o seu consentimento. Contrapõem-se a um estado de sujeição. Têm correspondente nas ações constitutivas, positivas e negativas que, justamente, têm como objetivo a criação, modificação ou extinção de relações jurídicas. E estas só fenecem, juntamente com o direito subjetivo material, quando houver prazo especial previsto em lei.

Por corolário, são perpétuas as ações constitutivas que não tenham prazo previsto e as ações declaratórias. No campo do Direito Tributário, a matéria sofreu o influxo da principiologia publicística, sem se afastar dos conceitos acima delineados. O CTN, art. 156, V, alinha a prescrição e a decadência como formas de extinção do crédito tributário.

A primeira vem tratada pelo art. 174, atingindo a ação de cobrança, definindo-se a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário (isto é, da comunicação do lançamento ao sujeito passivo).

Interrompe-se pela citação pessoal do devedor (ou pelo despacho que a ordenar: art. 8o., par. 2o., da Lei n. 6.830/80), pelo protesto ou ato judicial que o constitua em mora e por ato inequívoco de reconhecimento do débito. Suspende-se por cento e oitenta dias, operada a inscrição, ou até o ajuizamento da execução fiscal (art. 1o., par. 3o., da Lei n. 6.830/80).

A decadência foi objeto do art. 173, que se refere a um direito potestativo - o de constituir o crédito tributário e também é quinquenal, contando-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, da decisão que houver anulado o lançamento anteriormente efetivado ou da notificação, ao contribuinte, de medida preparatória à formalização do crédito tributário.

Em termos simples, nos cinco anos contados do exercício seguinte àquele do fato gerador, o Fisco pode lançar o tributo. Só então é que se torna certa a obrigação, o montante e o sujeito passivo (art. 142, CTN) e, portanto, que se pode cuidar da cobrança. Como lembra PAULO DE BARROS CARVALHO, "... a solução harmonizadora está em deslocar o termo inicial do prazo de prescrição para o derradeiro momento do período de exigibilidade administrativa, quando o Poder Público adquire condições de diligenciar acerca do seu direito de ação. Ajusta-

se assim a regra jurídica à lógica do sistema." ("Curso de Direito Tributário", São Paulo, Saraiva, 1991).

É verdade, com respeito aos tributos cujo sujeito passivo deva adiantar o pagamento, que o prazo decadencial ocorreria em cinco anos da ocorrência do fato gerador (art. 150, par 4º, CTN). Mas isso só se admite caso as declarações do contribuinte venham acompanhadas do pagamento. Nesse caso, cinco anos após o fato gerador sobrevém a assim chamada homologação tácita e é nesse sentido que o direito de lançar decai. Não havendo recolhimento antecipado à atividade administrativa, o termo inicial da contagem da decadência não será o do art. 150, par 4º, CTN e sim o do art. 173.

Somente após a homologação, expressa ou tácita - no primeiro caso comunicada ao contribuinte - é que se pode contar o quinquênio da prescrição. A pretensão de cobrança só surge depois de consumado o exercício daquele direito, embora as formas para tanto possam variar (e amiúde variam).

Ainda, quanto à interrupção da prescrição, merecem menção os seguintes dispositivos:

- art. 219, pars. 1o. a 4o., do CPC, em sua redação originária:

"A prescrição considerar-se-á interrompida na data do despacho que ordenar a citação.

Incumbe à parte, nos 10 (dez) dias seguintes à prolação do despacho, promover a citação do réu.

Não sendo citado o réu, o juiz prorrogará o prazo até o máximo de 90 (noventa) dias, contanto que a parte o requeira nos 5 (cinco) dias seguintes ao término do prazo do parágrafo anterior.

Não se efetuando a citação nos prazos mencionados nos parágrafos antecedentes, haver-se-á por não interrompida a prescrição."

- os três primeiros parágrafos, na redação atribuída pela Lei n. 8.952, de 1994:

"A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.

Incumbe à parte promover a citação do réu nos dez dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário.

Não sendo citado o réu, o juiz prorrogará o prazo até o máximo de noventa dias."

- o art. 8o., par. 2o., da Lei n. 6.830, de 1980:

"O despacho do juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição."

- O art. 174, par. único, do CTN, na redação que lhe foi dada pela LC n° 118/2005:

"A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;"

Das regras citadas, o art. 8º, par. 2º. da Lei n. 6.830/80 deve ser entendida em interpretação sistemática com o Diploma Processual Civil, cuja vigente redação não fez senão consagrar o entendimento que a Jurisprudência sempre atribuiu à originária. Em outras palavras, na execução da dívida ativa da Fazenda, esta deve promover a citação, para que a mesma retroaja à data do ajuizamento (é o que diz, no fundo, a própria Lei n. 6.830, presumindo que o despacho de citação ocorra nessa data; o que nem sempre ocorre, nos locais onde haja distribuição de feitos a mais de um Juízo, mas deveria ocorrer, a bem da celeridade processual). Promover significa fornecer os meios que cabem à parte, quer dizer, as despesas quando devidas e o endereço aonde se postará a carta mencionada pelo art. 8o., I, da LEF.

Se o aviso de recepção não retornar no prazo de quinze dias (art. 8o., III, da LEF), far-se-á a citação por oficial de justiça, ou por edital. Entendo, em face disso, que o exequente beneficiado pelo rito especial da Lei n. 6.830 está vinculado ao seguinte regime:

a) dispõe dos dez dias subsequentes ao despacho de citação para fornecer os meios de citação pela via postal (se já não o fez);

b) se, em quinze dias, não retornar o AR, o juiz prorrogará (ou, no silêncio da autoridade, prorrogar-se-á automaticamente pelo máximo, já que a disposição é imperativa e não lhe deixa discricção) o prazo até noventa dias, para que o interessado promova a citação por oficial de justiça ou por edital;

c) se, nessa dilação, forem fornecidos os meios - isto é, o correto endereço no primeiro caso e as providências de publicação no segundo - o exequente não será prejudicado por eventual demora, que se presumirá imputável à máquina judiciária (já que mais nada se lhe pode exigir, razoavelmente).

Preenchidas essas condições, o exequente gozará da interrupção retroativa à data em que entregou a inicial ao protocolo judiciário, mesmo que a citação tenha sido ordenada por juiz incompetente (caput do art. 219, CPC). Quanto às citações (ou melhor, quanto aos despachos que ordenam tais citações) ocorrido(a)s APÓS a vigência da LC n° 118/2005, forçosa sua aplicação literal - a interrupção da prescrição se dará com o simples despacho citatório (na linha do precedente estabelecido pela E. 1ª. Seção do STJ, ao apreciar o REsp 999.901/RS (Rel.Min. Luiz Fux, DJe de 10.6.2009. No regime anterior à vigência da LC n. 118/2005, o despacho de citação do executado não interrompia a prescrição do crédito tributário, uma vez que somente a citação pessoal válida era capaz de produzir tal efeito. Com a alteração do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, pela LC n. 118/2005, o qual passou a considerar o despacho do juiz que ordena a citação como causa interruptiva da prescrição, somente deve ser aplicada nos casos em que esse despacho tenha ocorrido posteriormente à entrada em vigor da referida lei complementar.

In casu, no que se refere à decadência, um exame mais apurado dos elementos acostados aos autos revela, inequivocamente, sua inexistência.

Com efeito, o crédito tributário foi constituído por lançamento de ofício da autoridade administrativa, por meio de auto de infração lavrado em 06/11/1997. O débito de origem mais antiga remonta ao exercício fiscal de abril de 1992, devendo o termo inicial do prazo decadencial ser fixado no dia 01/01/1993, por força do disposto no art. 173, I, do CTN. Ora, entre os marcos expostos, evidente que não transcorreu o prazo quinquenal referente à decadência, donde não se pode falar da ocorrência do instituto.

Argumenta, ainda, o apelante-embargante a ocorrência da prescrição dos débitos relativos à COFINS, no período compreendido entre abril de 1992 e agosto de 1997.

Ressalte-se que inconformado com a lavratura do auto de infração que exigiu o recolhimento da COFINS, o contribuinte apresentou impugnação administrativa (fls. 325/328). O órgão administrativo, então, procedeu à análise dos argumentos, indeferindo a impugnação. Foi apresentado recurso voluntário contra referida decisão. Em 10/02/2000, o contribuinte foi intimado da decisão que negou seguimento ao recurso, ante a ausência de depósito recursal (fl. 348). É neste momento que teve início a fluência do prazo prescricional.

Tomando por referência o termo inicial aludido, e considerando que a citação foi realizada em 30/05/2003, conforme se infere da certidão juntada a fl. 513, não há que falar na ocorrência da prescrição.

II - DA INCIDÊNCIA DA MULTA

Quanto à multa de 75%, sua legalidade está devidamente garantida pela expressa previsão na Lei n. 9.430/1996, art. 44. Não sendo tributo, não se lhe estende a proibição de efeito de confisco. Conquanto se reconheça que é rigorosa, é perfeitamente razoável desde que assentado sua natureza punitiva, em vista do descumprimento grave de obrigações tributárias principais e de deveres instrumentais. Não aplicada com o devido rigor, a multa perderia sua funcionalidade prática e, com isso, sentir-se-ia estimulado o contribuinte remisso a persistir nessa atitude.

Neste mesmo sentido, consolidada jurisprudência do STJ, como se verifica dos arestos abaixo colacionados: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA. MULTA DE OFÍCIO. PRAZO PARA DCTF. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO. INCIDÊNCIA DO ART. 44 DA LEI 9.430/96. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. O Tribunal de origem entendeu que se no intervalo entre os vencimentos dos tributos e a apresentação da DCTF ocorrer a fiscalização fazendária, quanto aos tributos não pagos, deve incidir a multa de ofício aplicada no percentual de 75%, conforme estabelecido no art. 44 da Lei 9.430/96. 2. A imposição da multa calculada com a utilização do percentual de 75%, conforme declarado nos autos, está em harmonia com o art. 44 da Lei n. 9.430/96, devendo incidir, como fez o Fisco, sobre a totalidade do tributo pago com atraso. Precedente: REsp 958.013/SC, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJe 14/5/2008. 3.(...) 4. Agravo regimental não provido. (Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Recurso Especial n.º 2010/0189015-7; Rel. Min. Benedito Gonçalves).

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. IMPORTÂNCIAS PAGAS EM DECORRÊNCIA DE SENTENÇA TRABALHISTA. RESPONSABILIDADE PELO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. FONTE PAGADORA E CONTRIBUINTE. INCLUSÃO DE MULTA. RENDIMENTOS ACUMULADOS. ALÍQUOTA APLICÁVEL.

1. O Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que cabe à fonte pagadora o recolhimento do tributo devido. Porém, a omissão da fonte pagadora não exclui a responsabilidade do contribuinte pelo pagamento do imposto, o qual fica obrigado a declarar o valor recebido em sua declaração de ajuste anual. 2. No cálculo do imposto incidente sobre os rendimentos pagos acumuladamente em decorrência de decisão judicial, devem ser aplicadas as alíquotas vigentes à época em que eram devidos os referidos rendimentos. 3. É indevida a imposição de multa ao contribuinte quando não há, por parte dele, intenção deliberada de omitir os valores devidos a título de imposto de renda ou de não recolhê-los. A contrario sensu, a multa é devida quando é feita a declaração, mas não é feito o respectivo recolhimento. 4. Hipótese em que, por ocasião do Ajuste Anual, haveria de recolher o débito declarado, sob pena da multa correspondente prevista no art. 44, I da Lei n.º 9.430/96 e juros aplicáveis. 5. Recurso especial parcialmente provido. (Recurso Especial n.º 2004/0165417-3; Rel. Min. Mauro Campbell Marques).

III - DA TAXA SELIC

Examinemos a constitucionalidade e legalidade da aplicação da taxa de juros do sistema especial de liquidação e custódia - SELIC.

Na década de setenta, o Governo Federal emitia títulos públicos visando intervir na economia e, principalmente, obter recursos. Os títulos, à época, eram cartulares, propiciando extravios e pouca segurança em sua manipulação. Por este motivo foram criados, os sistemas SELIC, para títulos públicos e CETIP, para os títulos privados. Com o passar do tempo, estes títulos se tornaram escriturais. Naturalmente, o Governo Federal sempre ofereceu seus títulos com remuneração atraente, visando conseguir os recursos que sempre necessitou. Esta negociação de títulos é diária e trabalha com taxas que variam todos os dias. Basicamente, esta taxa, que passou

a ser conhecida como SELIC, funciona como taxa básica de juros do mercado financeiro, pois é utilizada, também, nas operações de overnight, empréstimos, lastreados em títulos públicos, realizados entre as instituições bancárias.

Com o Plano de Estabilização Econômica conhecido como Plano Real, em 1994, houve paulatina, mas expressiva, desindexação da economia. A correção monetária passou a ser mínima, aumentando a importância dos juros, ou seja, da remuneração do capital.

Considerando o acima exposto foi editada a Lei n. 9.065, de 21 de junho de 1995, que, em seu artigo 13, determinou a utilização da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora devidos no inadimplemento das obrigações tributárias. Na esfera das contribuições para o custeio da seguridade social esta determinação se deu através da Medida Provisória n. 1.571, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97. A Lei n. 9.250/95, por outro lado, no parágrafo quarto de seu artigo 39, incluiu sua utilização para os casos de compensação de tributos e contribuições sociais indevidamente recolhidos e para as restituições.

Alguns contribuintes, como a Embargante, passaram a questionar a constitucionalidade desta taxa, asseverando que esta não tem definição prevista em lei e, da mesma forma, fere o princípio da estrita legalidade tributária por não ter sido criada com objetivos fiscais.

Apesar de considerar relevantes os argumentos trazidos pelos que desta forma entendem, a taxa SELIC é constitucional.

O artigo 161, parágrafo primeiro, do Código Tributário Nacional, manda aplicar a taxa de 1% (um por cento) ao mês de juros, **salvo se lei dispuser em contrário**. A autorização legal exigida por lei complementar, CTN, se deu com o advento da Lei n. 9.065/95. É verdade que a taxa SELIC não foi criada por lei complementar, mas o artigo 161 do CTN não faz esta exigência, não sendo permitido ao intérprete fazê-la. Da mesma forma, não é requisito do artigo 161 que a taxa de juros escolhida pelo legislador tenha sido criada, especificamente, para fins tributários. Não há dúvidas que o contribuinte não pode ser equiparado ao especulador do mercado financeiro, até porque este compra os títulos públicos voluntariamente, sendo que o pagamento de tributos é compulsório. Porém, isso não torna a lei inconstitucional, suscetível de controle judicial, mas eventualmente inadequada, devendo ser questionada no foro adequado, o Congresso Nacional.

A referida taxa é aplicada na restituição e compensação de tributos recolhidos indevidamente pelo contribuinte. Tratar de forma não isonômica o sujeito passivo e ativo da relação tributária, traria desequilíbrio financeiro para os cofres públicos e seria de todo injusto pois se a taxa SELIC é inconstitucional nas execuções fiscais deveria sê-lo, também, nas compensações e repetições de indébito.

Por fim, retornando ao conceito de juros, podemos perceber que a taxa SELIC não se desviou da devida razoabilidade. O custo do capital financeiro deve ser dado pelo mercado. Não seria razoável que o governo pagasse, por empréstimos, ao mercado financeiro, a taxa SELIC e o contribuinte inadimplente arcasse somente com o encargo de 1% (um por cento) de juros ao mês, verdadeiro incentivo para sua mora.

Nesse sentido, a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CDA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. ARTIGOS. 1º, 2º e 6º, DA LEI 6.830/80. CRÉDITOS FISCAIS DA FAZENDA NACIONAL. ART. 161, § 1º, DO CTN. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEGALIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 83/STJ. (...)2. O tema referente à possibilidade de utilização da taxa SELIC encontra-se já dirimido pela consolidada jurisprudência desta Corte, cujo entendimento é no sentido da legalidade da aplicação desse critério de correção às execuções fiscais propostas pela Fazenda Pública. (...) (STJ, REsp 488878, 1ª T, DJ 15.09.03, Rel. Min. José Delgado, v.u.)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. JUROS. SELIC. LEGALIDADE DA COBRANÇA. VERBA HONORÁRIA. I - A constitucionalidade do encargo do Decreto-lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais da União, é matéria já pacificada no STJ. II - O art. 161, § 1º, do CTN, prevê a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante. Havendo expressa previsão legal, nenhuma ilegalidade milita contra a incidência da taxa SELIC. O art. 192, § 3º da CF/88, que trata da limitação da taxa de juros, depende de Lei Complementar regulamentadora para sua vigência (STF - RE n. 178.263-3/RS), reportando-se tal limitação ao Sistema Financeiro Nacional. III - Apelação improvida. (TRF3, AC 830764, 3ª T, DJU 26.02.03, Relª. Desª. Fed. Cecília Marcondes, v.u.)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INCIDÊNCIA DA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Os juros superiores a 12% ao ano não infringem o preceito do artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal de 1988, pois o Supremo Tribunal Federal, anteriormente à Emenda Constitucional nº 40/2003 que revogou os parágrafos, já vinha decidindo no sentido de que o dispositivo constitucional não era auto-aplicável. 2. Aplicabilidade da taxa Selic, como correção monetária e juros de mora, consoante o art. 13 da Lei 9065/95. (TRF4, AC 454179, 1ª T, DJU 03.09.03, Relª. Juíza Maria Lúcia Luz Leiria, v.u.)

Fica afastada, portanto, a tese da inexistência da taxa de juros do sistema especial de liquidação e custódia de títulos públicos (SELIC).

O fato de haver eventual capitalização não é obstáculo à cobrança dos juros SELIC. A proibição de capitalização dos juros vige em nosso País no âmbito das relações privadas. Não se permite, na tradição de nosso direito, a

fluência de juros sobre juros em contratos de mútuo celebrados por pessoas que não sejam instituições financeiras. A relação aqui discutida, porém, é de Direito Público. Na medida em que os parâmetros dos juros foram legalmente definidos, na forma já narrada, eles são devidos, ainda que se verifique alguma espécie de capitalização, o que não ficou comprovado.

IV - DO ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69

O encargo do Decreto-lei n. 1.025, mantido pelo Decreto-lei n. 1.645, de 11.12.78 (art. 3o.) é legítimo, como consta da S. n. 168, do antigo Tribunal Federal de Recursos: "... é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

Tal linha de pensamento tem sido sistematicamente seguida e confirmada pelo E STJ:

Conforme disposição prevista no art. 3º do Decreto-Lei n. 1.645/78, a aplicação do encargo de 20% (vinte por cento) instituído pelo Decreto-Lei n. 1.025/69 substitui a condenação ao pagamento de honorários sucumbenciais na cobrança executiva da Dívida Ativa da União.

(REsp 627938 / AL, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)

Não se admite a redução do percentual do encargo legal previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 1.025/69 de 20% (vinte por cento) sobre o valor do débito, por não ser ele mero substituto da verba honorária.

(REsp 505388 / PR, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)

Portanto, não há o que discutir sobre a cabência do gravame, devido a título de honorários e desde que não haja cumulação dessas duas verbas.

Em suma, é de manter-se o encargo de 20%, sem arbitramento simultâneo de honorários pelo Juízo.

*Ante o exposto, **com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação**, restando mantida a respeitável sentença recorrida.*

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se."

Pleiteia a embargante, o conhecimento e provimento dos embargos de declaração, ao argumento de que restou demonstrado nos autos a antecipação de pagamento dos créditos tributários referentes ao período entre abril e outubro de 1.992, razão pela qual, ao caso, deveria ter sido aplicado o artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional e não o art. 173, I, do mesmo *Codex*, para fins de verificação do termo *a quo* da decadência tributária.

Decido.

Cabível a oposição de embargos de declaração, nos termos dos incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil, para sanar eventuais vícios de obscuridade, contradição ou omissão do julgado.

No caso dos autos, não há que se falar em omissão, haja vista que a r. decisão de fls. 515/520, resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas nos autos, sobretudo ao destacar que: "*É verdade, com respeito aos tributos cujo sujeito passivo deva adiantar o pagamento, que o prazo decadencial ocorreria em cinco anos da ocorrência do fato gerador (art. 150, par 4º, CTN). Mas isso só se admite caso as declarações do contribuinte venham acompanhadas do pagamento. Nesse caso, cinco anos após o fato gerador sobrevém a assim chamada homologação tácita e é nesse sentido que o direito de lançar decai. Não havendo recolhimento antecipado à atividade administrativa, o termo inicial da contagem da decadência não será o do art. 150, par 4º, CTN e sim o do art. 173*".

Portanto, verifica-se que a prestação jurisdicional encontra-se devidamente fundamentada, tendo se lastreado, ainda, em jurisprudência dominante, tanto que o recurso de apelação foi julgado nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Logo, a matéria em apreço foi devidamente examinada e teve por paradigma farta jurisprudência sobre o tema; apenas não se adotando a tese da parte embargante, uma vez que foi aplicado entendimento diverso.

Desse modo, não há que se falar em omissão, contrariedade ou mesmo obscuridade a ser sanada na presente via recursal.

Na realidade, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou seja, repisa os mesmos argumentos trazidos em seu recurso de apelação.

Todavia, os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

Desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, *in verbis*:

*"Os **embargos** de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de um a decisão (Bol AASP I.536/122)."*

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que r. decisão embargada abordou todas as questões apontadas pela ora embargante, inexistindo nele qualquer contradição, obscuridade ou omissão.

Por fim, conforme já assinalado, pretende a embargante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado não encontra respaldo na jurisprudência, salvo se configurada alguma das situações do artigo 535 do Estatuto Processual Civil, consoante se observa das ementas a seguir transcritas:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IPI. ART. 166, DO CTN. CONTRIBUINTE DE DIREITO. ENCARGO FINANCEIRO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Não é porque o STJ eliminou a legitimidade do contribuinte de fato para a repetição na tributação indireta que haveria de ser reconhecida a legitimidade do contribuinte de direito para todos os casos. Ao contrário, a legitimidade do contribuinte de direito continua condicionada à prova de que não houve repasse do ônus financeiro ao contribuinte de fato ou à autorização deste para aquele receber a restituição. Interpretação do art. 166, do CTN.

2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos que têm o propósito infringente.

3. embargos de declaração rejeitados". (grifei) (EDcl no REsp 1269048/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.2011, v.u., DJe 09.12.2011, destaquei) .

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE CONTRATO DE SEGURO DE VIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.

- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.

- Agravo no recurso especial não provido". (EDcl no REsp 1224769/MG, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 1º.12.2011, DJe 09.12.2011, destaquei).

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração, para o fim de rejeitá-los.

Após as cautelas legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013905-13.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.013905-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
APELANTE : BRASMOTOR S/A
ADVOGADO : MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI
: PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Diante das argumentações apresentadas nos embargos de declaração de Brasmotor S/A (fls. 411/415) e da União (fls. 416/417), verifico, em exame preliminar, a possibilidade de atribuição de efeito **infringente** aos recursos.

Por esta razão, determino a intimação de Brasmotor S/A e da União para se manifestarem sobre os embargos de declaração opostos pela parte contrária. Neste sentido, confira-se:

"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).

Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes."

(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).

Publique-se, intime-se

São Paulo, 29 de agosto de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00016 MANIFESTAÇÃO EM AC Nº 0017860-52.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.017860-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : ZANTHUS IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA e
filia(l)(is)
: ZANTHUS IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA filial
ADVOGADO : FABIANA DE ALMEIDA CHAGAS
APELANTE : ZANTHUS IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA filial
ADVOGADO : FABIANA DE ALMEIDA CHAGAS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : MAN 2009247074
RECTE : ZANTHUS IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA

DECISÃO

Pela manifestação de fls. 80/84, a apelante requer a intimação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para que aquele órgão lhe defira o parcelamento de honorários de sucumbência previsto na Portaria PGFN nº 809, de 13/05/2009. Intimada a se manifestar, a União aduziu que a aplicação da Portaria PGFN 809/09 é matéria estranha à lide e não pode ser deferido sob pena de desobedecer as regras contidas nos 128, 460 e 515, *caput*, todos do CPC.

Com efeito, a Portaria PGFN autoriza o parcelamento de honorários de sucumbência devidos à União em virtude da atuação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. Todavia, deve ser objeto de negociação entre as partes na via administrativa. Como bem citou a embargada, União, a Des. Fed. Salette Nascimento já havia se pronunciado sobre a questão em decisão sobre embargos de declaração nos autos conexos nº 2006.61.00.010869-0, *verbis*:

"Anoto, por oportuno, que eventual parcelamento de honorários é matéria estranha à lide, conduzida exclusivamente entre partes e alheia ao destino da lide".

Ainda que assim não fosse, mostra-se inviável parcelamento dos honorários sem a devida correção do *quantum* devido, sobretudo quando o objeto da demanda diz respeito aos próprios índices de atualização aplicados. Seria pleito oportuno se fosse formulado na fase de execução do julgado. Assim, aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2012.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015984-10.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.015984-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : CECILIA SOARES DE SOUZA E SILVA
ADVOGADO : ROSELI PRINCIPE THOME e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00159841020054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Proceda-se a Subsecretaria o desapensamento da execução fiscal, remetendo-a à Vara de origem, para regular processamento.

Int.

São Paulo, 31 de agosto de 2012.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027127-93.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.027127-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : NET SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SOARES DA COSTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00271279320054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa.

A r. sentença julgou extinto o feito, nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80.

Em apelação, a Net São Paulo Ltda. requer a reforma do r. "decisum" monocrático, para o fim de condenar a Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios. Sustenta que quem deu causa ao ajuizamento do feito executivo foi a União Federal. Aduz que o pagamento do débito em cobro foi realizado antes da inscrição.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Em manifestação, a União Federal requereu a extinção da presente execução fiscal, sem qualquer ônus para as partes, com base no artigo 26 da Lei nº 6.830/80, tendo em vista o cancelamento da inscrição da dívida ativa.

Com efeito, dispõe o artigo 26 da Lei supracitada:

"Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes".

Da análise da norma é possível identificar que o cancelamento da dívida ativa antes da decisão de primeira instância acarreta a extinção da execução fiscal sem qualquer ônus para as partes, desde que não tenha tido manifestação ou provocação do executado.

No entanto, se o executado não deu causa ao ajuizamento da execução e foi compelido a efetuar despesas e constituir advogado, demonstrando a impertinência do processo executivo, de se impor à União o encargo de indenizá-lo.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de quem der causa à instauração da demanda ou do incidente processual dever arcar com as despesas dela decorrentes, segundo o princípio da causalidade, inclusive sob a sistemática dos recursos repetitivos, "litteris":

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exeqüente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(RESP nº 1.111.002 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 1ª Seção - j. 23.9.2009, v.u. - DJE 1º.10.2009)

No caso em tela, houve provocação do executado conduzindo à extinção da execução.

De acordo com os documentos carreados aos autos, verifica-se que os pagamentos referentes ao crédito em cobro foram efetuados antes da inscrição.

Entretanto, de acordo com a informação de fl. 84, "**o contribuinte cometeu erros em informações prestadas na DCTF, com relação aos débitos e as correspondentes vinculações aos pagamentos, bem como no preenchimento dos 'darfs', sendo decorrente destes a inscrição em dívida ativa.**" (destaquei).

Dessa forma, não há motivo para a Fazenda Pública Federal ser condenada ao pagamento de honorários de advogado se a propositura da demanda se deu em razão de erro cometido pelo contribuinte.

Portanto, incabível a condenação da União Federal ao pagamento da verba honorária.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031039-98.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.031039-5/SP

APELANTE : SAMUEL DE SOUZA E SILVA
ADVOGADO : MANOEL DE PAULA E SILVA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00310399820054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Proceda-se a Subsecretaria o desapensamento da execução fiscal, remetendo-a à Vara de origem, para regular processamento.

Int.

São Paulo, 31 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00020 PUBLICAÇÃO REQUER EM AC Nº 0010869-26.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.010869-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : ZANTHUS IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES
: FABIANA DE ALMEIDA CHAGAS
APELANTE : ZANTHUS IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA filial
ADVOGADO : ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES e outro
: FABIANA DE ALMEIDA CHAGAS
APELANTE : ZANTHUS IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA filial
ADVOGADO : ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES e outro

APELADO : FABIANA DE ALMEIDA CHAGAS
ADVOGADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ADVOGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : HERMES ARRAIS ALENCAR
RECTE : PUB 2012075722
RECTE : ZANTHUS IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA

DECISÃO

Por meio da manifestação de fls. 137/139, a apelante informa que foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, no percentual de 10% (dez por cento) do valor da causa, e pretende sanar a discussão com o depósito em conta judicial dos valores objeto da controvérsia. Para tanto, requer seja determinada a atualização pela Contadoria Judicial do *quantum* devido, com base nos índices determinados em lei.

A atualização dos honorários advocatícios é questão de mérito, pois o que se discute são os índices de correção aplicados para atualização da verba honorária a que a apelante foi sucumbente em primeira instância. O pedido nesta fase processual mostra-se incabível, porquanto o feito ainda pende de julgamento definitivo. Desse modo, deve a requerente aguardar o desfecho da demanda com a oportuna apreciação do agravo legal de fls. 123/131 e a ulterior a baixa dos autos ao juízo *a quo*, a quem cabe a execução do julgado.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2012.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008184-86.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.008184-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ACOTUBO INDL/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MURILLO SARNO MARTINS VILLAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário interposto com vistas a declaração da inexigibilidade dos créditos tributários constituídos no processo administrativo nº 13802.001423/96-32, relativo a PIS do período de apuração de janeiro a dezembro de 1992, com a conseqüente compensação ou repetição de indébito, no valor de R\$ 113.212,75, recolhido em 30/11/2005.

Após a devida tramitação foi proferida sentença de fls. 708/710, que julgou procedente o pedido da autora para declarar a inexistência da relação jurídico tributário em relação aos créditos constituídos no processo administrativo nº 13802.001423/96-32, relativo a PIS, referentes a janeiro a dezembro de 1992, compensando-se nos termos do artigo 170-A do CTN e a compensação nos termos das Leis nº 8.383/1991 e 9.250/1995, com Taxa SELIC incidente a partir de 01/01/1996. Por fim, a r. sentença recorrida condenou a requerida ao pagamento de honorários de sucumbência em 10% sobre valor a compensar, bem como submeteu-a à remessa oficial. A autora opôs embargos de declaração de fls. 715/718, que foram acolhidos para reconhecer o direito à

compensação do indébito tributário, após o trânsito em julgado, nos moldes estabelecidos pelo artigo 170-A do CTN, respeitando-se, na compensação, os comandos legais estabelecidos no artigo 74 da Lei 9.430/1996, consoante fls. 720/721.

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) interpôs recurso de apelação de fls. 724/739, alegando que os valores depositados nos autos da medida cautelar nº 91.0724707-9, com base em laudo pericial da 16ª Vara Federal de São Paulo/SP, não quitaram todos os débitos pendentes pela autora, restando saldo residual a pagar relativo ao PIS no período de janeiro a dezembro de 1992, portanto, os depósitos judiciais não cobriram a integralidade do débito.

Aduz, ainda, que é legítima a atualização monetária dos períodos controvertido; que a compensação é indevida e deve ser apresentada em sede administrativa através da declaração de compensação e que a verba honorária deve ser reduzida.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este egrégio Tribunal.

Decido.

No caso, é cabível a remessa oficial, posto que a pretensão julgada procedente, embora estribada em reiterados julgados, não encontra amparo em decisão plenária da Corte Suprema ou em súmula de Tribunal Superior. Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça abaixo transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. INVOCAÇÃO DE PRECEDENTE DO STF. INTELIGÊNCIA DO ART. 475, § 3º, DO CPC.

1. A Lei n. 10.352/2001 acrescentou o § 3º ao art. 475 do CPC, para dispensar o reexame necessário quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do STF ou de Tribunal Superior.

2. Cabível a remessa oficial em relação à pretensão julgada procedente sem amparo em decisão do plenário da Corte Suprema ou de súmula de Tribunal Superior.

3. Recurso especial provido."

(STJ - RESP 866925 / RNRECURSO ESPECIAL2006/0149437-9 - Relator Ministro JORGE MUSSI (1138) - T5 - QUINTA TURMA - Data do Julgamento 02/06/2009 - Data da Publicação/Fonte DJe 03/08/2009)

Assim, o reexame necessário permanece como condição de trânsito em julgado da r. sentença de primeiro grau. Primeiramente, as alegações da apelante de que os valores depositados nos autos da medida cautelar nº 91.0724707-9, com base em laudo pericial da 16ª Vara Federal de São Paulo/SP, não quitaram todos os débitos pendentes pela autora, restando saldo residual a pagar relativo ao PIS no período de janeiro a dezembro de 1992, portanto, os depósitos judiciais não cobriram a integralidade do débito, não merecem prosperar.

É que, cabe ao réu a comprovação da existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, nos termos do artigo 333, II, do CPC, ou seja, cumpria a apelante provar os fatos narrados na apelação.

A questão referente à inconstitucionalidade das disposições dos Decretos-leis n.º 2.445/88 e n.º 2.449/88, já foi objeto de julgamento pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (RE nº 148.754-2/RJ - Relator Min. Carlos Velloso, em 29/06/93, publicado no DJU de 04 de março de 1994), bem como, pela Resolução n.º 49 do Senado Federal (publicada no Diário Oficial da União de 10 de outubro de 1995), foi suspensa a execução dos referidos diplomas legais, devendo, portanto, o pis ser recolhido conforme a sistemática da Lei Complementar nº 7/70.

Assim, se o contribuinte recolheu aos cofres públicos valor superior àquele realmente devido, cabe a restituição do montante excedente. Mas esse ponto já foi decidido na seara administrativa.

Quanto ao prazo extintivo para se pleitear a restituição/compensação de tributo pago indevidamente, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 566621/RS, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, e fixou o entendimento de que é válida a aplicação do prazo prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legais de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Assim, para as ações propostas antes de 09/06/2005, aplica-se o prazo prescricional decenal. Nesse sentido:

"INFORMATIVO Nº 634

Prazo para repetição ou compensação de indébito tributário e art. 4º da LC 118/2005 - 5

É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 [“Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional”; CTN: “Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados”]. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v.

Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso."

Portanto, diante do reconhecimento da inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, pelo Supremo Tribunal Federal, deve ser reconhecido e aplicado o prazo prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Para as ações propostas antes de 09/06/2005, tratando-se de tributos sujeitos à lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional decenal para restituição do indébito tributário.

Tudo isso é necessário assentar porque a correção monetária (os índices "expurgados" aqui discutidos) tem a mesma natureza do principal, sujeitando-se à eventual prescrição, assim como aquele.

Considerando que a presente ação foi ajuizada em 03/10/2002, aplicável o prazo prescricional decenal, contado retroativamente da data do ajuizamento da ação, motivo pelo qual a autora não decaiu do direito de pleitear a compensação dos pagamentos efetuados, eis que, no caso, reconhecido administrativamente pelo Segundo Conselho de Contribuintes.

Superadas estas controvérsias, passo a analisar a questão de mérito - a compensação e a aplicação de correção monetária para efeito da compensação deferida administrativamente.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial nº 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação, deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior." 14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF).

(Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado Do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

In casu, deve ser aplicado o artigo 74 da Lei 9.430/1996, vigente à época da propositura da demanda. A esse respeito, já se manifestou o STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DOIS RECURSOS ESPECIAIS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. REGRA DO ART. 170-A DO CTN. APLICABILIDADE. DEMANDA AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. 104/2001. SEGUNDO RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07.

(...)

3. O disposto no art. 170-A do CTN, que exige o trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, somente se aplica às demandas ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 104/01, ou seja, a partir de 11.1.2001, o que se verifica na espécie. Ademais, o referido dispositivo legal também se aplica às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido, segundo entendimento firmado em sede de recurso representativo da controvérsia (REsp n. 1.167.039/DF).

4. Entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes: REsp 1277941/PB, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 16.11.2011; AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 24.10.2011.

5. Recurso especial do contribuinte parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Recurso especial da Fazenda parcialmente provido.

(REsp 1266798/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012)

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais n.ºs 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, nos quais fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (grifei) (REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (grifei) (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

A compensação representa forma de extinção de crédito tributário que está atrelada ao princípio da estrita legalidade. Assim, nas condições estabelecidas pela lei, a autoridade administrativa fica autorizada a proceder à compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou não, de titularidade do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.

A jurisprudência é pacífica no sentido de que a compensação do indébito tributário implica na correção monetária desde a data do recolhimento indevido. Este é o entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, sob regime do artigo 543-C, § 7º, do CPC, consoante arestos abaixo transcritos:

"TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETO S-LEIS 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA, DECLARADA PELA CORTE ESPECIAL. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.002.932/SP, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSES PRECEDENTES (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS. IN 21/97. INTERESSE DE AGIR QUANTO AOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE A PARTIR DE JANEIRO DE 1992. EXISTÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.121.023/SP, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSES PRECEDENTES (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS. DEMAIS ALEGAÇÕES. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS. RELAÇÃO COM O PERÍODO QUE SERÁ ANALISADO NO MÉRITO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. NÃO CONHECIMENTO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESTA PARTE, PROVIDO." (STJ - REsp 739080 / SPRECURSO ESPECIAL2005/0054168-0 - Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) - Primeira Turma - Data do Julgamento 17/03/2011 - Data da Publicação/Fonte DJe 24/03/2011)

A jurisprudência firme do Superior Tribunal de Justiça é no sentido que devem ser empregados os critérios de correção que melhor reflitam a variação da inflação, evitando, assim, o enriquecimento ilícito por parte da União, mediante índices plenos de correção monetária (RESP nº 220.387, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 16.05.05, p. 279 e RESP nº 671.774, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 09.05.05, p. 357).

A partir de 01 de janeiro de 1996, deve ser computada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95, enquanto que, no período anterior a 1º de janeiro de 1996, na esteira do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, são indevidos os juros de mora, por não estarem previstos legalmente (RESP 119434/PR, 2ª Turma do STJ, Relator Hélio Mosimann, DJU 11.05.98, fls. 70). Nesse sentido, são os arestos abaixo transcritos:

"TRIBUTÁRIO - TRIBUTO LANÇADO POR HOMOLOGAÇÃO - TERMO INICIAL - TESE DOS "CINCO MAIS CINCO" - PACIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO - EREsp 435.835/SC - pis - COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS - AÇÃO AJUIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI 9.430/96 - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO NO REsp 720.966/ES - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - JUROS DE MORA - TAXA SELIC - INCIDÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - SÚMULA 7/STJ.

(...)

4. A jurisprudência do STJ firmou-se pela inclusão dos expurgos inflacionários na repetição de indébito, utilizando-se seguintes índices de correção monetária aplicáveis desde o recolhimento indevido: ORTN - de 1964 a fev/86; OTN - de mar/86 a jan/89; BTN - de mar/89 a mar/90; IPC - de mar/90 a fev/91; INPC - de mar/91 a nov/91; IPCA - dez/91; UFIR - de jan/92 a dez/95; observados os respectivos percentuais: fev/86 (14,36%); jun/87 (26,06%); jan/89 (42,72%); fev/89 (10,14%); mar/90 (84,32%); abri/90 (44,80%); mai/90 (7,87%); jun/90 (9,55%); jul/90 (12,92%); ago/90 (12,03%); set/90 (12,76%); out/90 (14,20%); nov/90 (15,58%); dez/90 (18,30%); jan/91 (19,91%); fev/91 (21,87%); mar/91 (11,79%). A partir de janeiro/96, aplica-se somente a Selic, que inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

(...)

(REsp 935.311/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 18.9.2008)"

"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - pis - VALORES RECOLHIDOS A MAIOR - REPETIÇÃO DO INDÉBITO - JUROS DE MORA - TERMO A QUO - TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO QUE PERMITIU A COMPENSAÇÃO - A PARTIR DE 1º.1.1996 SOMENTE A TAXA SELIC - PRECEDENTES.

Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês do trânsito em julgado da decisão até 1º.1.1996. A partir desta data deve incidir somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Por isso, se a decisão ainda não transitou em julgado, aplica-se, a título de juros moratórios, apenas a Taxa SELIC. Precedentes.

Agravo regimental provido.

(AgRg no Ag 626.191/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 23.10.2009)"

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - pis - COMPENSAÇÃO - ALEGADA OCORRÊNCIA DE OMISSÃO - SELIC.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido." (EREsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki).

Embargos de declaração acolhidos sem efeitos infringentes.

(EDcl nos EDcl no REsp 544.360/PE, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 31.8.2009)"

No mesmo sentido, é a jurisprudência dessa Corte Regional:

PIS E IRPJ. ART. 18 DO DL 2323/87. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. O E. STF veio a declarar inconstitucional o art. 18 do decreto -Lei nº 2323/87. 2. Em seguida, o decreto -Lei nº 2471/88 expressamente cancelou a exigência fiscal. 3. Quanto à apelação da parte autora, tem-se que a mesma merece acolhida, pois as questões nela versadas já se encontram pacificadas pelo C. STJ, ao determinar, na restituição do indébito tributário, a observância da Resolução nº 561/07 do CJF, a qual contempla a incidência do IPC e da Taxa SELIC. 4. Apelação da União e remessa oficial improvidas. Apelação da autora provida. (Turma Suplementar - Judiciário em Dia, Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, AC 2001.03.99.015687-6, j. 12.11.10, DJF3 29.11.10)

Deve ser mantida a r. sentença recorrida, que julgou procedente o pedido da autora para declarar direito a

inexistência da relação jurídico tributário em relação aos créditos constituídos no processo administrativo nº 13802.001423/96-32, relativo a PIS, referentes a janeiro a dezembro de 1992, compensando-se nos termos do artigo 170-A do CTN e respeitando-se, na compensação, os comandos legais estabelecidos no artigo 74 da Lei 9.430/1996, com Taxa SELIC incidente a partir de 01/01/1996.

Por fim, a verba honorária fixada na r. sentença recorrida 10% sobre o valor a compensar deve ser reformada. É que, o magistrado *a quo* não a fixou com equidade (artigo 20, par. 4º, em referência) posto que o valor corresponde aproximadamente seis vezes ao percentual que seria equivalente a 10% sobre o valor atribuído à causa, na petição inicial.

No caso, a União Federal restou vencida, razão pela qual a fixação dos honorários deverá ser feita conforme apreciação equitativa, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil. Sequer havia obrigatoriedade de seguir-se o parágrafo 3º, do artigo 20 do CPC, conforme decisão do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.155.125/MG, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.

1. Vencida a fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.

2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo.

3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.

4. Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória.

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp 1155125/MG - Primeira Seção - rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 10.03.2010, v.u., DJe 06.04.2010)(grifei).

Dessa feita, fixo os honorários de sucumbência em 5% do valor a compensar.

Ante o exposto, com base no artigo 543-C, § 7º c/c artigo 557, § 1º-A, ambos do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e à remessa oficial**, tão somente para fixar a verba honorária de sucumbência em 5% do valor a compensar, mantendo-se, no restante, a r. sentença recorrida.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032120-33.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.032120-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : TKM LABORATORIO FOTOGRAFICO LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE ASSIS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/09/2012 251/2324

No. ORIG. : 98.05.28497-2 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Retifique-se a atuação para constar do polo passivo o nome de Carlos Rodolfo Faria.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004841-48.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.004841-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : COBRASCAL IND/ DE CAL LTDA
ADVOGADO : EMILSON NAZARIO FERREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de ação mandamental proposta por COBRASCAL INDÚSTRIA DE CAL LTDA, visando provimento liminar para determinar a suspensão da cobrança do PIS e COFINS objeto das inscrições em CDA's nº 80.6.07.017788-03 e 80.7.07.003689-43, uma vez que foi objeto de pedido de compensação autorizada por decisão judicial nos autos da ação ordinária nº 2001.61.19.005715-9, objetivando a expedição de certidão de regularidade fiscal.

A liminar foi deferida às fls. 159/163, para garantir à impetrante a suspensão dos débitos referentes às CDA's supracitadas e determinou a expedição de certidão de regularidade fiscal.

A r. sentença julgou parcialmente procedente, concedendo em parte a segurança pretendida para tão somente assegurar a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, desde que os únicos óbices à emissão sejam os versados nestes autos, consoante fls. 181/188. A sentença foi submetida ao duplo grau de jurisdição.

A União Federal (Fazenda Nacional) interpôs recurso de apelação de fls. 203/208. O referido recurso foi recebido no efeito devolutivo, conforme decisão de fls. 209.

Devidamente contrarrazoado vieram os autos a este egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento da remessa oficial e do recurso de apelação da União Federal (Fazenda Nacional), conforme parecer de fls. 217/222.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais n.ºs 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, nos quais fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia,

não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (grifei) (REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (grifei) (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

No mesmo sentido, é a jurisprudência deste egrégio Tribunal:

"TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. NÃO INCLUSÃO. CONCEITO DE FATURAMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL PARA A REPETIÇÃO DE INDEBITO DE TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005. 5 ANOS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 3º DA LC 118/2005. REPERCUSSÃO GERAL NO RE 566.621/RS. RESP 1.269.570/MG REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS E DÉBITOS FISCAIS. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - LEI Nº 10.637/2002 E LIMITAÇÕES PREVISTAS NA LEI Nº 11.457/2007. ART. 170-A DO CTN. TAXA SELIC. SEM CONDENAÇÃO A HONORÁRIOS NOS TERMOS DAS SÚMULAS NºS 512/STF E 105/STJ.

- Conceito de faturamento para fins da incidência das contribuições sociais previstas no artigo 195, inciso I, alínea 'b', da CF refere-se a riqueza auferida com a receita advinda da atividade econômica típica da empresa, em que não se inclui o ICMS, por se tratar de imposto. Respeito ao postulado da legalidade contido no artigo 150, inciso I, da CF.

- Não se confundem os conceitos de preço e faturamento, motivo pelo qual é equivocado o posicionamento expresso pelas Súmulas nºs 264/TFR, 68/STJ e 94/STJ.

- A incidência de tributo sobre tributo fere o princípio da capacidade contributiva.

- Natureza do ICMS não de custo repassado no preço, mas de ônus fiscal, que o exclui da base de cálculo das contribuições sociais.

- Às ações ajuizadas após 09/06/2005, aplica-se o artigo 3º da LC 118/05, que prevê prazo prescricional de 5 anos para pleitear o direito à restituição de indébito relativo a tributos sujeitos a lançamento por homologação. Matéria decidida pelo STF no RE 566.621/RS, em repercussão geral (art. 543-A e 543-B do CPC), e pelo STJ no recurso repetitivo REsp 1.269.570/MG (art. 543-C do CPC).

- Na compensação de créditos com débitos fiscais aplica-se a lei vigente à época da propositura da ação. REsp nº 1.137.738/SP, representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC). Incidência da Lei nº 10.637/2002 com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007. Possibilidade de compensação com quaisquer tributos administrados pela SRF, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91.

- Aplicação do art. 170-A do CTN (REsp nº 1.164.452 e 1.167.039), segundo o qual é vedada a compensação de crédito objeto de controvérsia judicial antes do trânsito em julgado da respectiva decisão.

- Atualização monetária pela taxa SELIC, afastada a incidência de outros índices de correção monetária ou juros, nos termos do REsp nº 1.111.175/SP, representativo da controvérsia.

- Sem condenação a honorários de advogado ex vi do enunciado das Súmulas 512/STF e 105/STJ, por se tratar de mandado de segurança.

- Apelação do impetrante parcialmente provida para conceder parcialmente a segurança e afastar a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecido o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, nos termos da fundamentação explicitada, observada a prescrição quinquenal.

(TRF3R APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030225-36.2008.4.03.6100/SP 2008.61.00.030225-9/SP RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE)

A ação ordinária nº 2001.61.19.005715-9 foi proposta em 08/11/2001, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Assim, a apelada alega que os referidos débitos, objeto de pedido de compensação autorizada por decisão judicial, mas ainda não transitada em julgado, o que é expressamente vedado pelo artigo 170-A do CTN, portanto, a exigibilidade do crédito tributário objeto das CDA's nº 80.6.07.017788-03 e 80.7.07.003689-43 não estariam

suspensão por este motivo.

No entanto, verifica-se dos autos que a autora, ora apelada, efetuou o depósito integral em dinheiro dos valores correspondentes ao débito tributário, nos termos do artigo 151, II, do CTN, pelo que suspensa a exigibilidade do débito, consoante documento de fls. 165 e petição de fls. 129/133.

Por fim, também não merece prosperar o pedido do autor, ora apelado, de fls. 224/225, de levantamento dos depósitos judiciais realizados nos autos, uma vez que é garantida do crédito tributário objeto das CDA's nº 80.6.07.017788-03 e 80.7.07.003689-43, nos termos do artigo 151, II, do CTN e somente serão levantadas, se caso, após o trânsito em julgado da presente demanda.

No entanto, segundo o disposto nos artigos 151, inciso II, do Código Tributário Nacional e 32, § 2º, da Lei 6.830/80, o deferimento do pedido de levantamento pelo contribuinte dos depósitos efetuados para fins de suspender a exigibilidade do crédito tributário, bem como a sua conversão em renda em favor do ente público, pressupõe o trânsito em julgado da decisão final que julga a lide em definitivo. Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consoante arestos abaixo transcritos:

"TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO JUDICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARCIAL FAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO REFERENTE À PARTE INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE.

1. Segundo o disposto nos artigos 151, inciso II, do Código Tributário Nacional e 32, § 2º, da Lei 6.830/80, o deferimento do pedido de levantamento pelo contribuinte dos depósitos efetuados para fins de suspender a exigibilidade do crédito tributário, bem como a sua conversão em renda em favor do ente público, pressupõe o trânsito em julgado da decisão final que julga a lide em definitivo.

2. No caso em exame, é fato incontroverso que o recurso especial interposto pela Fazenda Nacional não foi conhecido, e o agravo regimental então apresentado teve negado o seu provimento por acórdão já transitado em julgado. Pende de julgamento no Superior Tribunal de Justiça apenas o recurso especial interposto pelo contribuinte, o qual visa obter a declaração de seu direito em permanecer sujeito ao regime cumulativo das contribuições do PIS e da COFINS.

3. Sendo assim, em relação à parte da sentença favorável ao contribuinte, resta atendido o requisito do trânsito em julgado, indispensável para o deferimento do pedido de levantamento relativo à parcela proporcional ao seu sucesso na demanda. Essa interpretação assemelha-se àquela relativa à expedição de precatório da parte incontroversa, tendo essa Corte firmado posicionamento no sentido de que a execução da parcela da dívida não impugnada pelo ente público deve ter regular prosseguimento, ausente, em consequência, óbice à expedição de precatório.

4. Recurso especial não provido."

(STJ REsp 1240477 / SC RECURSO ESPECIAL 2011/0048417-9 Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 03/05/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 09/05/2011)

" DEPÓSITO JUDICIAL - LEVANTAMENTO PELO CONTRIBUINTE - IMPOSSIBILIDADE - CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO - SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO EM DESFAVOR DA RECORRENTE.

1. A configuração do prequestionamento pressupõe debate e decisão prévios pelo Colegiado, ou seja, emissão de juízo sobre o tema. Se o Tribunal de origem não adotou entendimento explícito a respeito do fato jurígeno veiculado nas razões recursais, inviabilizada fica a análise sobre a violação do preceito evocado pelo recorrente.

2. O entendimento pacífico da Primeira Seção é o de que, se a ação intentada, por qualquer motivo, resultar sem êxito, deve o depósito ser convertido em renda da Fazenda Pública. Isso decorre do fato de que o depósito é simples garantia impeditiva do fisco para agilizar a cobrança judicial da dívida, em face da instauração de litígio sobre a legalidade da sua exigência. Extinto o processo sem exame do mérito contra o contribuinte, tem-se uma decisão desfavorável. O passo seguinte, após o trânsito em julgado, é o recolhimento do tributo.

Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1102758/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 01/07/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. LEVANTAMENTO DE PARCELA DOS DEPÓSITOS REALIZADOS NESTE FEITO. INEXISTÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Levando-se em consideração que os recursos especial e extraordinário encontram-se pendentes de julgamento e, por conseguinte, ainda não ocorreu o trânsito em julgado, impõe-se o indeferimento do pedido de levantamento de parcela dos depósitos. Ademais, a Procuradoria da Fazenda Nacional manifestou-se desfavoravelmente ao pedido de levantamento porque ainda não foi reexaminada, em sede de recurso de ofício, a decisão administrativa que reconheceu a decadência de parte dos créditos previdenciários garantidos neste mandado de segurança. Diante de tais circunstâncias, não há falar em contrariedade à Súmula Vinculante 8/STF, pois o atual Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, quando for julgar o recurso de ofício, poderá, inclusive, reformar a decisão proferida na primeira instância da Administração Tributária Federal, notadamente se for observada a jurisprudência da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, consolidada nos seguintes precedentes:

EREsp 898.992/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 27.8.2007, p. 186; EREsp 464.343/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 29.10.2007, p. 174; EREsp 767.328/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 1º.9.2008. 2. Agravo regimental desprovido." (AgRg na PET no REsp 1069609/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJe 07/05/2009)

Deste modo, pelos motivos acima expendidos, tenho como imperativa a improcedência do pleito do impetrante. Indevida à espécie, a condenação na verba honorária, a teor da Súmula 512 do Superior Tribunal de Justiça. Ante o exposto, **indefiro o pedido do apelado de fls. 224/225, nego seguimento ao recurso de apelação da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) e à remessa oficial**, nos termos do artigo 557 do CPC, mantendo-se a r. sentença recorrida. Determino à Subsecretaria da Quarta Turma que proceda a abertura de novo volume, uma vez que o primeiro volume supera as duzentos laudas. Após as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de primeiro grau. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002241-59.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.002241-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ZANATTO SCHUPP E CIA LTDA e outros
ADVOGADO : ALTAIR SANTANA DA SILVA e outro
SUCEDIDO : ZANATTO E CIA LTDA
APELANTE : ADAIR ZANATTO
: JOAO BATISTA SCHUPP
ADVOGADO : ALTAIR SANTANA DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00022415920074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação oposto por Zanatto, Schupp & Cia Ltda., nos autos da execução fiscal movida pela União Federal (Fazenda Nacional), sustentando a ilegalidade da cobrança e a decadência do crédito tributário.

A sentença julgou procedentes os embargos opostos, reconhecendo a ocorrência da decadência, com fundamento no art. 269, IV, do CPC, a fim de desconstituir o título executivo consubstanciado na Certidão de Dívida Ativa nº 80.2.04.036272-55. Houve condenação ao pagamento da verba honorária, fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com fulcro no art. 20, § 4º do CPC.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

A apelante requer a majoração dos honorários advocatícios.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por Zanatto, Schupp & Cia Ltda. contra a constrição realizada nos autos de execução fiscal proposta em face de Wilson José Teixeira e Moacir José Teixeira Filho, onde foi determinada a penhora de bem imóvel de sua propriedade.

A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

Se o executado não deu causa ao ajuizamento da execução e foi compelido a efetuar despesas e constituir advogado, demonstrando a impertinência do processo executivo, de se impor à União o encargo de indenizá-lo. No caso em tela, houve provocação do executado conduzindo à extinção da execução, e não a livre iniciativa do exequente em requerer a extinção.

Sendo assim, a citação da executada para pagamento ou garantia da execução, e a interposição de exceção de pré-executividade refoge à ausência de ônus, pois dependeu de postulação da parte a extinção da execução.

Assim, o gravame a ser imposto à exequente deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e obedecer ao artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, sendo desnecessária qualquer vinculação ao valor originalmente executado, nem aos percentuais estabelecidos no § 3º do mesmo diploma legal.

Nesse sentido é a jurisprudência assente do E. STJ (REsp 642.644/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, julgado em 21/06/2007, DJ 02/08/2007 p. 335; REsp 884.389/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; AGRESP 201000255650, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 06/05/2010, v.u., DJ 25/08/2010; e AgRg no REsp 1051393/ES, 200800896068, rel. Luiz Fux, julgado em 18/06/2009, publicado no DJ de 06/08/2009 DERSP - Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência em Recurso Especial - 1084875, **Primeira Seção**, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, decisão 26/05/2010, DJE DATA: 08/06/2010).

Desse modo, considerando que valor da causa em 27.09.2004 era de R\$32.099,93 (fl. 36) e a solução da questão não envolveu grande complexidade, sem desmerecer o trabalho do causídico, fixo os honorários advocatícios em R\$2.000,00.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006933-07.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.006933-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : COML/ REFRICAMP LTDA e outro
: MARCOS SOTO
ADVOGADO : JULIANA ESCOBAR NICCOLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Tendo em vista correio eletrônico anexo, verifico que foi proferida sentença pelo juízo *a quo* nos autos da execução fiscal que originou o presente embargos à execução fiscal, restando esvaziado o objeto desta ação. Dessa feita, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e artigo 557 do Código de Processo Civil, está prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente embargos à execução fiscal.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

2009.03.00.012367-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : EDILBERTO SARTIN e outros
: EDILBERTO SARTIN
: SONIA DE CASSIA GOMES DA SILVA SARTIN
: OSVALDO SARTIN
ADVOGADO : AGOSTINHO SARTIN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 09.00.00011-2 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDILBERTO SARTIN, SONIA DE CASSIA GOMES DA SILVA SARTIN e OSVALDO SARTIN em face de decisão que, em medida cautelar fiscal, deferiu o pedido de indisponibilidade dos bens dos ora agravantes (fl. 33).

Os agravantes sustentam, em síntese, a impossibilidade da decretação da indisponibilidade dos bens de família, dos bens alienados antes da notificação do auto de infração, dos valores existentes em conta correntes bancárias e poupança, dos valores pertencentes ao capital de giro da empresa individual Edilberto Sartin e dos bens de supostos responsáveis tributários solidários, Sonia de Cássia Gomes da Silva Sartin e Osvaldo Sartin.

O efeito suspensivo foi indeferido (fls. 160/161).

A agravada ofertou resposta (fls. 170/176).

O MM. Juízo Singular prestou informações (fl. 208).

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta nos autos diz respeito à indisponibilidade de bens em sede medida cautelar fiscal instituída pela Lei n. 8.397/92, que dispõe:

"Art. 2º A medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, quando o devedor:

*I - sem domicílio certo, intenta ausentar-se ou **alienar bens** que possui ou deixa de pagar a obrigação no prazo fixado;*

II - tendo domicílio certo, ausenta-se ou tenta se ausentar, visando a elidir o adimplemento da obrigação;

III - caindo em insolvência, aliena ou tenta alienar bens;

V - contrai ou tenta contrair dívidas que comprometam a liquidez do seu patrimônio;

V - notificado pela Fazenda Pública para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal:

a) deixa de pagá-lo no prazo legal, salvo se suspensa sua exigibilidade;

b) põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros;

VI - possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido;

VII - aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei;

VIII - tem sua inscrição no cadastro de contribuintes declarada inapta, pelo órgão fazendário;

IX - pratica outros atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito.

Art. 3º Para a concessão da medida cautelar fiscal é essencial:

I - prova literal da constituição do crédito fiscal;

II - prova documental de algum dos casos mencionados no artigo antecedente.

Art. 4º A decretação da medida cautelar fiscal produzirá, de imediato, a indisponibilidade dos bens do requerido, até o limite da satisfação da obrigação.

§ 1º Na hipótese de pessoa jurídica, a indisponibilidade recairá somente sobre os bens do ativo permanente, podendo, ainda, ser estendida aos bens do acionista controlador e aos dos que em razão do contrato social ou estatuto tenham poderes para fazer a empresa cumprir suas obrigações fiscais, ao tempo.

(...)

§ 3º *Decretada a medida cautelar fiscal, será comunicada imediatamente ao registro público de imóveis, ao Banco Central do Brasil, à Comissão de Valores Mobiliários e às demais repartições que processem registros de transferência de bens, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a constrição judicial"* (destaquei)

In casu, a União federal ajuizou medida cautelar fiscal em face da **firma individual** EDILBERTO SARTIN, da **pessoa natural** EDILBERTO SARTIN, de sua esposa, SONIA DE CÁSSIA GOMES DA SILVA SARTIN, e de seu pai, OSVALDO SARTIN, pleiteando a decretação da indisponibilidade dos bens da empresa e dos demais. A pretensão foi deduzida sob o argumento de que, no auto de infração, **processo administrativo n. 16004001706/2008-54**, ficou constatado o débito da empresa de R\$8.290.615,00 (oito milhões, duzentos e noventa mil, seiscentos e quinze reais), relativos à cobrança de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.

Naquele processo administrativo foi acostado Termo de Constatação Fiscal noticiando **indícios de crimes praticados pelos ora agravantes** (fls. 87/146), denotando a possível frustração da Fazenda em receber os créditos tributários a justificar o decreto de indisponibilidade dos bens nos termos da lei.

Nesse contexto, não merece reparo a decisão agravada, haja vista que a decretação de indisponibilidade de bens está jungida no poder geral de cautela do magistrado e tem por objetivo garantir a liquidez patrimonial dos executados, nos termos da Jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como ilustram os arestos a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO EVIDENCIADA. AFRONTA AO ART. 563 NÃO PREQUESTIONADA. AÇÃO CAUTELAR FISCAL. LEI 8.397/92. ALEGAÇÃO DE FALTA DE PROVA QUANTO À CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NECESSIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA-FÁTICA PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. LEGITIMIDADE PASSIVA. FUNDAMENTO CONDUTOR NÃO ATACADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. PRETENSÃO DE ASSEGURAR A TOTALIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO COBRADO TAMBÉM EM OUTRAS EXECUÇÕES FISCAIS DISTRIBUÍDAS A JUÍZOS DISTINTOS. POSSIBILIDADE EM FACE DO PODER GERAL DE CAUTELA CONFERIDO AO MAGISTRADO. ANÁLISE DE CAUSAS EXTINTIVAS (PRESCRIÇÃO) POSTERGADA PARA CADA JUÍZO DE EXECUÇÃO. NECESSIDADE EM RAZÃO DA MULTIPLICIDADE DE EXECUÇÕES. NATUREZA DA RESPONSABILIDADE DOS ENVOLVIDOS: SUCESSÃO EMPRESARIAL (ART. 132, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN) E DESVIO FRAUDULENTO DE ATIVOS PARA TERCEIROS (ART. 2º, V, b, DA LEI 8.397/92).

(...)

6. *É possível o ajuizamento de uma única medida cautelar fiscal para também assegurar créditos tributários cobrados em outras execuções fiscais distribuídas em juízos distintos. Isso porque a medida cautelar fiscal, como cediço, tem por escopo assegurar a utilidade do processo executivo mediante a decretação da indisponibilidade de bens dos requeridos. A efetividade dessa medida, por óbvio, exige rápida resposta do Poder Judiciário, sob pena de imprestabilidade do provimento almejado.*

7. *Assim, se o fisco consegue demonstrar perante qualquer um dos juízos que processam tais feitos executivos a satisfação dos requisitos exigidos pelo art. 3º da Lei 8.397/92, quais sejam, prova documental da constituição dos créditos tributários cobrados em todas as execuções e da concretização de uma das situações previstas no artigo 2º, tendentes a dificultar ou impedir a satisfação do crédito, pode o magistrado, pelo poder geral de cautela que lhe é conferido pelo art. 798 do CPC, com o escopo de evitar dano à Fazenda Pública, estender essa garantia à totalidade dos créditos tributários que lhe foram demonstrados, ainda que cobrados perante outro juízo. Pensar diferente, indubitavelmente, atentaria contra a efetividade da medida, pois a pretendida multiplicidade de cautelares possibilitaria aos envolvidos a dispersão do patrimônio.*

(...)

10. *Na espécie, conforme assentado pelo Tribunal de origem, a instrução da cautelar permite concluir pela existência do fumus boni iuris no tocante à responsabilidade dos envolvidos por sucessão empresarial (art. 132, parágrafo único, do CTN), no caso das pessoas jurídicas, e por desvio fraudulento de ativos da pessoas jurídicas (art. 2º, inciso V, alínea b, da Lei 8.397/92), no caso das pessoas físicas.*

11. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido."*

(REsp 1190274/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 23/08/2011, DJe 26/08/2011, destaquei)

Releva notar que o presente agravo de instrumento foi interposto anteriormente à apresentação de defesa perante o Juízo Singular, entretanto, descabe a este Tribunal pronunciar-se acerca da matéria de defesa, sob pena de supressão de grau de jurisdição, vedada no nosso ordenamento jurídico.

Desse modo, deverão ser previamente submetidas ao Juízo que preside o feito **as alegações e as provas** acerca da decretação da indisponibilidade dos bens de família, dos bens alienados antes da notificação do auto de infração, dos valores existentes em conta correntes bancárias e poupança, dos valores pertencentes ao capital de giro da

empresa individual Edilberto Sartin.

No sentido exposto, o aresto que porta a seguinte ementa, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE POSTERGOU O EXAME DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO. SUPRESSÃO DE GRAU DE JURISDIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Ao Magistrado é dada discricionariedade de postergar a análise do pedido de provimento liminar para após a juntada de outras informações visando, com isto, melhor se apropriar da matéria abordada e angariar outros elementos para seu juízo de convicção, convencendo-se do direito postulado.

II - In casu, não há que se falar de decisão interlocutória agravável, tendo em vista a decisão de postergar a análise do pedido de tutela antecipada para após a vinda da contestação, mas de simples deliberação de decidir o pleito em outra oportunidade.

III - A apreciação de matéria que sequer fora apreciada pelo MM. Juiz singular, em sede de agravo, configura supressão de grau de jurisdição.

IV - Agravo regimental improvido.

(TRF 3ª Região - proc nº 2007.03.00.018192-8, relator Des. Federal WALTER DO AMARAL, julgado em 30.06.2008, destaqueei)

Quanto à responsabilidade solidária de **Sonia de Cássia Gomes da Silva Sartin e Osvaldo Sartin**, foi reconhecida a ilegitimidade passiva de ambos no **Agravo de Instrumento n. 0002166-97.2011.4.03.0000 (2011.03.00.002166-7)**, restando **prejudicado o presente agravo de instrumento no tocante a eles**.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018039-11.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.018039-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : DALL-LOCACOES DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS S/A
ADVOGADO : CLAUDENIR PIGAO MICHEIAS ALVES e outro
AGRAVADO : ADALBERTO SERGIO FAZIO
ADVOGADO : MURILO FERREIRA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : ANTONIO MARTINS GAMES e outros
: APARECIDA SELLARI MALDONADO
: IVANILDO ALVES CLAUDINO DA SILVA
: LUIZ CARLOS DA SILVA
: LUIZ DALL ANESE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.020703-8 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Intimada do despacho de fl. 204 para dizer se remanesceria interesse no julgamento do agravo de instrumento, a União, agravante, aduziu que "*diante da decisão copiada à fl. 202, houve perda de objeto jurídico do presente recurso*". (fl. 206).

Assim, declaro prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de primeira instância, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025396-08.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025396-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : APARECIDA FORTE
ADVOGADO : EDUARDO GAZALE FÉO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00532844020044036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **APARECIDA FORTE** contra decisão que, em execução fiscal, determinou a penhora sobre imóvel.

Às fls. 319 e v., foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Contra essa decisão, o agravante opôs embargos de declaração, alegando a ocorrência de erro de fato, visto que ao contrário do afirmado no *decisum*, a ora recorrente comprovou que o imóvel penhorado tratava-se, na verdade, de bem de família.

A ora recorrente alega que informou, no agravo de instrumento, que havia requisitado as certidões dos cartórios de imóveis com o fito de comprovar que apenas possui um imóvel em seu nome e que o utiliza para moradia.

Assevera que tão logo as referidas certidões ficaram prontas, as acostou ao presente recurso.

Salienta que na declaração do IRPF de contribuinte isento não consta o campo para declaração de bens, razão pela qual não foi considerado documento apto a demonstrar a veracidade de sua alegação.

DECIDO:

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos declaratórios quando houver na sentença ou no acórdão obscuridade ou contradição ou quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. É certo que, de acordo com o artigo 527, parágrafo único, do CPC, a decisão liminar proferida nos casos dos incisos I e III do *caput* deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.

Os fundamentos expendidos no *decisum* ora acoimado são suficientes à sua cognição.

Pretende o embargante novamente rediscutir a matéria foi objeto de apreciação por esta Relatoria, o que configura nitidamente o caráter infringente emprestado aos embargos.

Não há como qualificar de obscura ou contraditória a decisão que, tendo abordado a matéria, não o fez de conformidade com o entendimento da embargante.

Ademais, não está obrigado o juiz a responder a todas as alegações da parte, quando a conclusão se dá independentemente disto, estando, inclusive, no caso em tela, a matéria devidamente examinada.

No caso dos autos, a decisão ora embargada declarou que **apesar dos diversos documentos acostados aos autos pela recorrente, sua alegação de que o imóvel penhorado tratava-se de "bem de família", não restou comprovada.**

Acresça-se que o presente recurso está adstrito à decisão que determinou a penhora sobre o imóvel, no tempo e modo em que apresentadas as alegações recursais.

Observa-se, ainda que, é dever da agravante instruir o recurso com todas as peças e certidões que possam trazer informações essenciais ao Juízo, uma vez que o recurso do agravo de instrumento, como já está pacificado pela remansosa jurisprudência, não admite diligências.

Dessa forma, os documentos acostados, posteriormente à apreciação da decisão impugnada, nestes autos deverão ser oportunamente apresentados ao magistrado singular que deverá se manifestar sobre eles (documentos).

Nesta Corte, os mencionados documentos somente poderão ser objeto de análise após a manifestação do juízo *a quo*, sob pena de supressão de grau de jurisdição.

Assim, não havendo nenhuma omissão, contradição ou obscuridade rejeito os presentes embargos de declaração. Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010404-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010404-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : DUPATEX IND/ E COM/ DE TECIDOS LTDA e outro
: NILDETE CHINELLATO DUARTE
ADVOGADO : FLAVIO RICARDO FERREIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 98.00.00135-7 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **DUPATEX IND/ E COM/ DE TECIDOS LTDA. e outro** contra decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido de penhora.

Às fls. 185 e v., foi deferido parcialmente o efeito suspensivo pretendido.

A UNIÃO FEDERAL informou que a agravante não foi excluída do REFIS (fls. 191).

Conforme consta das informações de fls. 196/197, o juiz monocrático revogou a decisão atacada, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014249-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014249-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : INPLAC IND/ DE PLASTICOS S/A
ADVOGADO : AROLDO JOAQUIM CAMILLO FILHO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00514000520064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Os embargos veiculam pedido de modificação da decisão proferida.
Diga a parte embargada.

São Paulo, 29 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027003-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027003-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : INPLAC INDUSTRIA DE PLASTICOS S A
ADVOGADO : AROLDO JOAQUIM CAMILLO FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00514000520064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INPLAC INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS S/A da r. decisão proferida às fl.1041 dos autos de Embargos do Devedor (Processo nº 0051400-05.2006.403.6182), a qual postergou a análise da questão relativa à prescrição quando da prolação da sentença de mérito.

Formulou, pois, a agravante os seguintes requerimentos, em síntese:

- 1.Determinar ao MM. Juiz *a quo* a apreciação, de imediato, da arguição de prescrição, sobretudo antes da realização de qualquer ato instrutório restante.
- 2.A suspensão dos Embargos do Devedor acima mencionado até o julgamento do Agravo de Instrumento nº 0014249-48.2011.4.03.0000.

DE C I D O.

Tenho que o presente recurso perdeu o objeto.

Com efeito, em consulta ao sistema informatizado de acompanhamento processual deste Tribunal, verifica-se que o Agravo de Instrumento nº 0014249-48.2011.4.03.0000 já foi julgado pela E. 4ª Turma, na sessão de 17.11.2011 o qual, por sua vez, afastou a alegação de prescrição do débito tributário, sendo o acórdão assim lavrado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - PRECLUSÃO - MEDIDA CAUTELAR - PARCELAMENTO - CONFISSÃO.

A ação cautelar que afastou a ocorrência de prescrição foi decidida monocraticamente nesta Corte, ante o reconhecimento da perda de objeto pelo julgamento da ação ordinária.

No presente recurso se requer a concessão do efeito suspensivo no que diz respeito à realização de prova pericial, bem como quanto à suspensão do processo, ante a ocorrência de prescrição, até o julgamento da ação cautelar. Além disso, foi requerido o reconhecimento da prescrição extintiva, afastando, portanto, qualquer alegação de preclusão.

A ação ordinária foi julgada sem o conhecimento do mérito.

Da análise dos autos, ressalta a inoccorrência da prescrição.

A recorrente aderiu a parcelamento (PAEX), confessando de forma irrevogável e irretratável a totalidade dos débitos existentes.

Parcelamento descumprido, a ensejar a inscrição da dívida e o consequente ajuizamento da execução fiscal.

Agravo de instrumento desprovido."

O segundo pleito formulado também se encontra fulminado pela perda de objeto, posto que na ação de Embargos do Devedor de que se cuida, foi determinado ao Sr. Perito a retirada dos autos para a realização de perícia, *verbis*:

*"Fls.1070/1071: Defiro. Expeça-se Alvará de levantamento dos honorários periciais em favor do Perito Dr. Antonio de Oliveira Rocha, intimando-o para retirá-lo e iniciar o trabalho pericial, observando-se que deverá ser complementado com os quesitos a serem apresentados pelo(a) Embargado/Exequente.
Ato Ordinatório (Registro Terminal) em : 16/07/2012"*

Dessa forma, ante as decisões prolatadas no AI nº0014249-48.2011.4.03.0000 e nos Embargos à Execução Fiscal nº 0051400-05.2006.403.6182, desaparece a utilidade do pronunciamento jurisdicional nesse agravo de instrumento.

Ante o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, nega-se seguimento ao recurso, porque manifestamente prejudicado.

Baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 03 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031797-86.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031797-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz
AGRAVANTE : POLI FILTRO COM/ E REPRESENTACAO DE PECAS PARA AUTOS LTDA
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00023556120084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por POLI FILTRO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO DE PEÇAS PARA AUTOS LTDA., em face de decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade e condenou a exequente em verba honorária fixada em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Alega, em síntese, o agravante que a verba honorária deve ser majorada para patamar justo e razoável, em valor proporcional à parte excluída do feito executivo (CDA's de nº 80.6.07.033487-09 e 80.7.07.007594-62). Não houve pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar

providimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

No que tange à condenação da União Federal ao pagamento de verba honorária, sendo esta uma hipótese de extinção de execução fiscal, deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

Segundo este princípio, aquele que deu causa à propositura da demanda deverá arcar com os ônus da sucumbência, seja o Exequente, pelo indevido ajuizamento, seja o Executado, pela inadimplência ou atuação omissiva ou culposa.

Nesse sentido já se posicionou a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CANCELAMENTO DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA EM VIRTUDE DA NULIDADE DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL APÓS A CITAÇÃO DO EXECUTADO. ARTIGO 26 DA LEF. INAPLICABILIDADE. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. Os honorários advocatícios devem ser imputados à Fazenda Pública quando o pedido de extinção da execução fiscal ocorrer em virtude do cancelamento da inscrição da dívida ativa, baseada em lançamento tributário nulo, quando já efetivada a citação do executado.

3. Deveras, a ratio legis do artigo 26 da Lei 6.830/80, pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução. Isto, porque a referida norma se dirige à hipótese de extinção administrativa do crédito com reflexos no processo, o que não se equipara ao caso em que a Fazenda, reconhecendo a nulidade da dívida, desiste da execução.

4. In casu, verifica-se que a sentença extinguiu o processo sem julgamento de mérito, após a citação do devedor, em sede de embargos, razão pela qual se revela escorreita a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios.

5. Aplicação analógica da Súmula 153/STJ. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 963.782/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008; AgRg no REsp 999.417/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 01.04.2008, DJe 16.04.2008; REsp 858.922/PR, Rel.

Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 05.06.2007, DJ 21.06.2007; e REsp 814.513/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 04.04.2006, DJ 18.04.2006).

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1083212/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 18/08/2010)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA (ARTIGO 26 DA LEI N.º 6.830/80). EXTINÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGADA.

1. A par do disposto no art. 26 da Lei n.º 6.830/80, a questão relativa à fixação da verba honorária nas execuções fiscais extintas ante o cancelamento de débito inscrito na dívida ativa resolve-se à luz do que preconiza o princípio da causalidade.

2. Constatado ser indevido o ajuizamento da execução fiscal, a Fazenda Nacional deve arcar com os ônus da sucumbência. Precedentes: STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2000.03.99.004731-1, Rel. Juiz Manoel Álvares, j. 28.06.2000, DJU 23.08.2000, p. 494.

3. Apelação improvida.

(AC 00074073820084036182, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, julgado em 16/02/2012, publicado em 24/02/2012).

De rigor, portanto, o exame da causa motivadora da extinção da execução.

Da análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que a execução foi proposta objetivando a cobrança dos créditos tributários inscritos em dívida ativa sob o nº 80.6.07.033487-09 e 80.7.07.007594-62, com valor de R\$ 309.943,55 e R\$ 67.154,39, respectivamente, em 17 de dezembro de 2007 (fls. 24/36 e 42/54). Ocorre que a própria União Federal informou a extinção das referidas CDA's e a ausência de interesse no prosseguimento do feito, quanto a referidas inscrições, juntando aos autos os Resultados de Consulta da Inscrição junto à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional de fls. 116 e 142, onde consta que foram "... extintas por cancelamento com ajuizamento a ser cancelado...", corroborada pelas informações de fls. 117 e 143, emitidas pela Equipe de Dívida Ativa da União da Delegacia da Receita Federal.

Neste sentido, a União Federal pleiteou a extinção da execução fiscal termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80, em virtude do cancelamento da dívida.

Desta feita, se o executado não deu causa ao ajuizamento da execução e foi compelido a constituir advogado para

defender-se, demonstrando a impertinência do processo executivo, há que se impor à exequente o pagamento das verbas de sucumbência.

Com relação ao *quantum* a ser arbitrado a título de honorários advocatícios, é entendimento esposado pelo C. Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte, que quando a Fazenda Pública resta vencida, cabem honorários sucumbenciais fixados com base em apreciação equitativa, incidindo, na espécie, o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA VENCIDA. APLICAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL E DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. Entendimento da Corte Especial do STJ de que, em sendo vencida a Fazenda Pública, quanto à fixação dos honorários advocatícios, faz-se necessário observar a regra do § 4º do art. 20 do CPC e os requisitos das alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do citado dispositivo processual. (REsp 624.356/RS, Rel. Min. Nilson Naves, Corte Especial, DJ de 8/10/2009).

2. De igual modo, no julgamento do REsp 1.155.125/MG, sob o rito do art. 543-C, do CPC, a Primeira Seção do STJ expressou: "Está assentado na jurisprudência desta Corte que, vencida a Fazenda Pública, aplica-se o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, ou seja, devem ser fixados os honorários segundo "apreciação equitativa do juiz".

3. Agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg no Ag 1389134 / RS - 2011/0031595-3 - Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES - PRIMEIRA TURMA - DJe 27/05/2011)

"EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ART. 20, §4º DO CPC.

1. São cabíveis honorários de advogado em sede de exceção de pré-executividade, pois, embora seja mero incidente processual, é medida de natureza contenciosa e seu acolhimento deve conduzir à condenação da exequente em verba honorária, em obediência ao princípio da sucumbência.

2. Nas causas em que a Fazenda Pública for vencida, bem como nas execuções, embargadas ou não, os honorários advocatícios devem ser fixados, segundo apreciação equitativa do juiz, observado o disposto no art. 20, §4º do CPC.

3. Agravo de instrumento ao qual se dá parcial provimento.

(TRF3, Agravo de Instrumento nº 00161063220114030000, 1ª Turma, Rel. Des. Federal VESNA KOLMAR, julgado em 14/02/2012, TRF3 CJI 02/03/2012)"

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TESE DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. ACOLHIMENTO DA DEFESA. SUCUMBÊNCIA. VERBA HONORÁRIA. ARTIGO 20, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que o acolhimento de exceção de pré-executividade, declarando a ilegitimidade de parte, gera sucumbência e, portanto, direito à verba honorária. Imprópria a invocação do parâmetro da "execução não embargada" como causa de dispensa da sucumbência: a uma porque a exceção de pré-executividade representa forma de defesa cabível em situações que tais, onerando com despesas aquele que foi incluído na execução fiscal, gerando causalidade e, pois, responsabilidade processual; e a duas porque, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal, o artigo 1º da Lei 9.494/97 comporta "interpretação conforme", "de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa, contra a Fazenda Pública, excluídos os casos de pagamento de obrigação definidos em lei como de pequeno valor" (RE 420.816 e REAgR 437.074), o que não é o caso dos autos, em que versada execução fiscal da Fazenda Pública, objeto de exceção de pré-executividade que, acolhida, excluiu executada do pólo passivo da ação, caracterizando lide cuja solução, favorável ao excipiente, acarreta, como efeito, dever de ressarcir despesas de contratação da defesa técnica.

3. O agravo da excipiente é manifestamente improcedente, vez que a fixação do valor da verba honorária observou o § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, aplicável na condenação da Fazenda Pública, considerando critérios de natureza da causa, grau de zelo profissional e tempo e local da prestação do serviço. A discussão judicial foi restrita a tema de fácil resolução, sem necessidade de dilação probatória; e a vinculação do arbitramento dos honorários a percentual do valor da causa não configura direito subjetivo no caso do § 4º, cabendo ao magistrado avaliar, equitativamente, a aplicação do encargo, o que se fez com o arbitramento indicado.

4. Agravos inominados desprovidos.

(TRF3, Agravo de Instrumento nº 00228045420114030000, 3ª Turma, Rel. Des. Federal CARLOS MUTA, julgado em 26/01/2012, TRF3 CJI 03/02/2012)"

Assim, tendo em vista que a solução da questão não envolveu grande complexidade, entendo que a quantia fixada

em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) a título de verba honorária, atende aos critérios estabelecidos no Código de Processo Civil, sendo descabida, portanto, sua majoração.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033429-50.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033429-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	: OCTAVIO JOSE PAGNAN e outro
	: SELENE GONCALVES PAGNAN
ADVOGADO	: JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE'	: OKTA ALIMENTOS LTDA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG.	: 10.00.00029-2 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OCTAVIO JOSE PAGNAN E OUTRO em face de decisão que, em exceção de pré-executividade, indeferiu o pedido de exclusão dos sócios da empresa do pólo passivo da execução fiscal (fls. 42/45 e 54).

Os agravantes sustentaram a ilegitimidade para figurar no pólo passivo do feito executivo.

O recurso foi provido nos termos da decisão de fls. 96/97, motivando a interposição de pedido de reconsideração (fls. 99/105).

DECIDO.

Reconsidero a decisão de fls. 96/97.

A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indício suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro

Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).

Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular**, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/201, DJe 21/10/2010).

Acresça-se a necessidade de haver **vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal, como tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173; REsp 1217467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011).

Nestes autos, o débito em execução é relativo a 2008 (fls. 61/66)

Determinada a citação, **houve diligência de Oficial de Justiça**, que certificou a citação da executada, **não haver bens passíveis de penhora e a informação do representante legal** da executada de que a empresa **encerrou suas atividades**, conforme certidão datada de 28/02/2011 (fl. 69 v.).

Portanto, **restou configurada a dissolução irregular da empresa**.

Os sócios Octávio José Pagnan e Selene Gonçalves Pagnan integravam o quadro societário no momento da ocorrência do fato gerador do crédito em execução, não havendo notícia de que tenham se retirado, sendo o último registro da JUCESP datado de 21/09/2010 (fl.77 verso).

Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão presentes os pressupostos autorizadores da inclusão dos referidos sócios no pólo passivo da lide, devendo ser **mantida a decisão agravada (fls. 42/45 e 54)**.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033599-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033599-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : FABRIMOLD IND/ E COM/ DE MOLDES E PECAS INJETADAS LTDA
ADVOGADO : DENIS BARROSO ALBERTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSIJ >
SP
No. ORIG. : 00019818920074036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FABRIMOLD IND/ E COM/ DE MOLDES E PECAS INJETADAS LTDA. que, em execução fiscal, manteve a determinação de bloqueio pelo sistema BACEN JUD. Conta que a execução fiscal foi aforada para a cobrança da dívida ativa nº 80206058232-17 e 80606175999-60, que importava em R\$ 144.480,03.

Relata que, após a citação, informou ao juízo que havia aderido ao parcelamento dos débitos previsto na Medida Provisória nº 303/2006.

Salienta que foi efetivada penhora eletrônica no valor de R\$ 158.537,60 e que seu desbloqueio foi indeferido, ante a informação da agravada de que não havia sido efetivado parcelamento.

Ressalta que contra essa decisão foi interposto agravo de instrumento (0046607-71.2008.4.03.0000), que negou

seguimento ao agravo (fls. 222/223), sendo, por isto, realizado novo bloqueio de valores na sua conta corrente. Aduz que, naquela oportunidade, comunicou ao juiz "a quo" que realizou novo parcelamento, nos termos da Lei 11.941/2009, fato este confirmado pela agravada, o que motivou o pleito de desbloqueio e oferta de bens para substituir a penhora realizada.

Registra que, instada a se manifestar sobre os pedidos, a agravada pugnou pela sua manutenção do bloqueio, tendo o juiz monocrático indeferido o desbloqueio.

Sustenta que houve mudança na situação da executada no tocante à exigibilidade do débito, em razão da adesão ao parcelamento e que o novo bloqueio ocorreu após a referida adesão.

DECIDO

A questão ventilada nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

A Lei nº 11.941/09, em seu artigo 11, inciso I, preceitua:

"Art. 11. Os parcelamentos requeridos na forma e condições de que tratam os arts. 1º, 2º e 3º desta Lei:

I - não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada;..." (negritei)

No caso em tela, a penhora ocorreu em período muito anterior ao parcelamento criado pela Lei nº 11.941/09, tendo sido levantada e posteriormente, por força de decisão judicial, novamente efetivado o bloqueio pelo BACEN JUD, restabelecendo a constrição, devendo por isto ser ela mantida.

Não há que se falar em substituição da penhora, ante a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente do parcelamento, visto que a própria Lei nº 11.941/09 expressamente declara que devem ser mantidas as penhoras realizadas anteriormente ao pedido de adesão.

Observa-se que os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. O art. 620 do Código de Processo Civil afirma que a execução deve ser promovida pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe, não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

O e. STJ, em seus diversos julgados, reconheceu que a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art.185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - EXCEPCIONALIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, anteriormente à vigência da Lei 11.382/2006, que deu nova redação ao art. 655 e introduziu o art. 655-A ao Código de Processo Civil, a utilização do sistema BACENJUD, por ser medida extrema, apenas era possível após a demonstração de que restaram infrutíferas as diligências para a localização de bens do devedor.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1074407/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 04/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA. LEGITIMIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80.

1. A Primeira Seção desta Corte tem entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Todavia, somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis.

2. No caso, o despacho que deferiu a penhora online ocorreu em 2008, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. Acaso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n.

6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1168198/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC - EXAME PREJUDICADO - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Prequestionada, ainda que implicitamente, a tese em torno dos dispositivos legais tidos por violados, acolhe-se o pedido alternativo de exame do mérito recursal e julga-se prejudicado o exame da questão acerca da alegada violação do art. 535, II, do CPC 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.

6. Recurso especial provido."

(REsp 1097895/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 16/04/2009)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.

2. Embargos de divergência acolhidos."

(EResp 1052081/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 26/05/2010)

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - PENHORA ON LINE - CONSTRIÇÃO DE ATIVOS FINANCEIROS - REQUERIMENTO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006 - ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS - DESNECESSIDADE - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA NÃO EQUIVALE A PENHORA EM DINHEIRO.

1. É entendimento desta Corte que o pedido de penhora on line pode ser deferido de plano, porquanto nos requerimentos após a vigência da Lei n. 11.382/2006 não se exige mais o esgotamento das diligências para localização de bens penhoráveis, pois as expressões "depósito ou aplicação em instituição financeira" foram equiparadas a dinheiro em espécie na ordem de penhora. O que ocorreu no caso dos autos.

2. Não procede a alegação de ofensa à coisa julgada, pois o pedido de penhora sobre o faturamento da empresa (com decisão de indeferimento já transitada em julgado) não se confunde com penhora em dinheiro. Precedentes. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1143806/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 21/06/2010)

Com essas considerações, tendo em vista os julgados do e. STJ, nego seguimento ao agravo, com fundamento no artigo 557 do CPC.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036402-75.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036402-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CLINICA INTEGRACAO S/S LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00254421220094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Intimada do despacho de fl. 119 para dizer se persistiria interesse no prosseguimento deste feito, a União desistiu expressamente do recurso de agravo de instrumento, conforme manifestação de fl. 130. Destarte, homologo a desistência, nos termos dos artigos 501 do CPC e 33, inciso VI, do Regimento Interno desta corte, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de primeira instância, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037338-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037338-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO : ALESSANDRA FRANCISCO DE MELO FRANCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00192748020084036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto da r. decisão proferida às fl.507 dos autos de ação anulatória ajuizada pela agravante que, diante da certidão de trânsito em julgado da sentença que julgara improcedente o pedido, determinou o recolhimento dos honorários de sucumbência no importe de R\$273.308,71 (duzentos e setenta e três mil, trezentos e oito reais e setenta e um centavos), atualizados até setembro de 2011.

Apreciando o pedido de efeito suspensivo, determinei a anulação de todos os atos decisórios subsequentes ao pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação formulado pela agravante, para que o d. Juízo *a quo* o aprecie e delibere sobre as consequências daí advindas, caso homologado o pedido.

Apresentada contraminuta pela União Federal (Fazenda Nacional).

D E C I D O.

O presente recurso perdeu o objeto.

Isto porque, em consulta ao sistema informatizado de acompanhamento processual deste Tribunal, verifica-se que o MM. Juiz *a quo* homologou a renúncia requerida pela agravante, fixando a verba honorária em 10% (dez por cento) do valor da causa, decisão contra a qual interpôs a agravante, recurso de apelação.

Portanto, a decisão ora agravada não mais subsiste, superada que foi pela r. sentença proferida.

Nesse sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA EM MEDIDA CAUTELAR - RECONSIDERAÇÃO PELO MM. JUIZ DE 1º GRAU - PERDA DE OBJETO - CPC, ART. 529.

- Tendo o MM. Juiz de 1º grau reconsiderado a decisão que deu origem ao agravo de instrumento, objeto destes autos, há que ser reconhecida a perda de objeto do presente recurso, em face da regra contida no art. 529 do CPC.

- Recurso prejudicado."

(REsp 130783/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 09/02/2004, p. 139)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso, por prejudicado.

Baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 29 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038126-17.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038126-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : NELSON JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : ANDRE DARIO MACEDO SOARES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RE' : LINDORF SAMPAIO CARRIJO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00202828720114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração interposto por TÉRCIO ISSAMI TOKANO em face de decisão monocrática, de fls. 71/73, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, que negou seguimento ao presente agravo de instrumento, sob fundamento da ausência de peça essencial ao conhecimento da causa.

Aduz, a agravante, que a r. decisão recorrida refere-se àquela que, nos autos de ação civil pública movida pelo Ministério Público Federal, indeferiu pedido de liberação de valores bloqueados pela decisão liminar proferida nos autos principais do processo nº 0020282-87.2011.4.03.6100.

Dessa feita, requer a reconsideração da decisão de fls. 71/73, para que se saneie contradição nela existente.

Decido.

Com efeito. Consoante sedimentado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, a ausência de peça facultativa não induz a negativa de seguimento do agravo de instrumento, devendo, na espécie, conferir oportunidade ao agravante para sua juntada posterior. É o novo entedimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Vejamos:

"A Corte, ao rever seu posicionamento - sob o regime do art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ -, firmou o entendimento de que a ausência de peças facultativas no ato de interposição do agravo de instrumento, ou seja, aquelas consideradas necessárias à compreensão da controvérsia (art. 525, II, do CPC), não enseja a inadmissão liminar do recurso. Segundo se afirmou, deve ser oportunizada ao agravante a complementação do instrumento. REsp 1.102.467-RJ, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 2/5/2012."

Assim, quando muito, as cópias pretendidas poderiam ser compreendidas como peças facultativas, de modo a

incidir o precedente anunciado.

Assim, reconsidero a decisão de fls. 71/73, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, para determinar a juntada, pelo agravante, de todas as movimentações ocorridas nos autos da ação principal.

Intime-se a agravada para apresentação de contraminuta.

São Paulo, 03 de setembro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035795-38.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035795-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MARIA CRISTINA MESSAROS CAVALCANTE TEIXEIRA
ADVOGADO : ARLY CESAR DE ALMEIDA
CODINOME : MARIA CRISTINA MESSAROS CAVALCANTE
No. ORIG. : 08.00.00101-4 1 Vr TREMEMBE/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa.

A r. sentença acolheu a exceção de pré-executividade oposta por Maria Cristina Messaros Cavalcante para reconhecer a ocorrência da prescrição intercorrente. Consequentemente, julgou extinta a execução, com resolução do mérito, nos termos do artigo 169, IV, do CPC.

Em apelação, a União Federal pugnou a reforma da sentença para o prosseguimento da execução aduzindo a inoccorrência da prescrição. Sustenta que a adesão da parte executada ao parcelamento suspendeu o curso do prazo prescricional.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos à esta Corte.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme a Súmula 314 do STF "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".

Ainda, a Lei n.º 11.051/2004 acrescentou o §4º ao art. 40 da Lei 6.830/80, com a seguinte redação:

"§4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

Trata-se de norma processual que possibilita ao magistrado conhecimento "ex officio" da prescrição. Em matéria processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o princípio "tempus regit actum".

Assim, nos processos de execução fiscal em curso, após ouvida a Fazenda Pública para que se manifeste, v.g., sobre eventual hipótese de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, poderá ser pronunciada a prescrição, independentemente de alegação do executado.

"In casu", **houve interrupção do curso do prazo prescricional pelo pedido de parcelamento**, conforme noticiado pela recorrente, com data de solicitação em **21.08.2003** e de exclusão em **31.08.2006** (fl. 71).

O E. Superior Tribunal de Justiça entende que "interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento", confira-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. INADIMPLÊNCIA. CAUSA INTERRUPTIVA DO LAPSO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN. 1. Hipótese em que se discute o termo inicial do prazo prescricional para a exigência dos tributos sujeitos ao regime do REFIS (se na data do inadimplemento do parcelamento, ou na data da exclusão do contribuinte). 2. O entendimento do acórdão recorrido se encontra em consonância com a orientação pacificada nesta Corte de que, uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento. Precedentes: (AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008; REsp 762.935/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 9.12.2008, DJe 17.12.2008; AgRg no Ag 976.652/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 3/9/2009, DJe 14/9/2009). 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 1222267/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 28/09/2010, DJe 07/10/2010)

Destarte, tendo em vista a interrupção do lapso prescricional, a execução não permaneceu paralisada por período superior a 5 (cinco) anos, e nem restou configurada a inércia da União Federal, de modo a justificar a decretação da prescrição intercorrente pelo MM. Juiz de origem.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, dou provimento à apelação.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013813-25.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.013813-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : KHELF MODAS LTDA
ADVOGADO : VALERIA ZOTELLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00138132520114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança interposto pela impetrante, em face de r. sentença recorrida, de fls. 4673/4677, que julgou improcedente o pedido, para denegar a segurança pretendida. A impetrante, na presente ação mandamental, pretende assegurar direito líquido e certo de recolher a contribuição COFINS e PIS sem a inclusão na respectiva base de cálculo dos valores pagos a título de ICMS, bem como o direito a compensar valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos, atualizados monetariamente pela taxa SELIC, com débitos de COFINS, PIS, IRPJ e CSLL.

Alega a recorrente que a base de cálculo do PIS e COFINS é determinada pelo faturamento, que deve ser entendido como a receita bruta decorrente das vendas de mercadorias e serviços, não devendo ser incluído o ICMS na base de cálculo da COFINS e PIS, consoante recurso de fls. 4083/4097. O referido recurso foi recebido no efeito devolutivo (fls. 4100).

Com as contrarrazões de fls. 4102/4123, vieram os autos a este egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso de apelação e reforma da r. sentença recorrida, consoante fls. 4125/4128.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito. Constitui requisito para suspensão do ato que rendeu ensejo à impetração do *mandamus* a demonstração de fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja

finalmente deferida, *ex vi* do art. 7º, III, da Lei 12.016/2009.

A questão que verte sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS se encontra sedimentada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e, bem assim, nesta E. Corte, perfilhando tese contrária a esposada pela r. decisão recorrida. É dizer, a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, nos termos dos enunciados sumulares n.º 68 e 94, do E. STJ em aplicação analógica reconhecida amplamente nesta E. Corte.

Assim, merece ser mantida a r. sentença recorrida, posto que afronta a iterativa jurisprudência.

Primeiramente, cumpre-me asseverar que não houve nova prorrogação do prazo de suspensão do julgamento do ADC 18 e ADPF 130, perante o Supremo Tribunal Federal.

Nada obstante se tenha notícia da decisão do STF no Recurso Extraordinário nº 240.785, este processo ainda não findou, encontrando-se com pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes. Ressalte-se, ainda, que o confronto com entendimento exarado no bojo de processo em curso no E. Supremo Tribunal Federal não tem o condão de afastar o entendimento sedimentado, máxime nesta sede processual.

Por oportuno, trago o entendimento jurisprudencial:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. SÚMULA N. 211/STJ. INTERESSE DE AGIR E RECURSAL. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS EM SUA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 94/STJ. EXCEÇÃO NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. Violação ao art. 110, do CTN, ausência de prequestionamento, incidência da Súmula n. 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".

3. Ausência de interesse recursal quanto ao art. 39, §4º, da Lei n.9.250/95, posto que o recurso especial veicula tese já acatada em sede de apelação.

4. Se a empresa é comprovadamente contribuinte de icms na qualidade de substituto tributário e simultaneamente contribuinte de cofins, é evidente seu interesse processual em ação declaratória para discutir inclusão do icms na base de cálculo da cofins.

5. Expirado o prazo da liminar concedida pelo STF na ADC n. 18/DF é de se julgar a demanda, devendo ser reconhecida a legalidade da inclusão do icms na base de cálculo da cofins, à exceção do icms quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário, na forma do art. 3º, §2º, I, in fine, da Lei n. 9.718/98. Aplicação da Súmula n. 94/STJ: "A parcela relativa ao icms inclui-se na base de cálculo do Finsocial".

6. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, não provido".

(STJ; Proc. REsp 1083092 / CE; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 01/12/2011).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VERBETES N. 68 E 94 DA SÚMULA/STJ.

- Em relação ao icms, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que se inclui a referida exação na base de cálculo do PIS e da cofins, consoante se depreende dos enunciados n. 68 e 94 da Súmula do STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.396.068 - MG (2011/0069164-3) - Exmo. Sr. Ministro CESAR ASFOR ROCHA - Segunda Turma - julgamento 02/06/2011 - publicação - DJe: 16/06/2011)

"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do Código de Processo Civil, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do icms na base de cálculo das contribuições ao PIS e à cofins, bem como nas Súmulas n.ºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.

2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.

3. Embora a matéria do presente mandamus seja referente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da cofins, a jurisprudência tem decidido analogicamente, entendendo que este integra o valor cobrado e recebido pelo serviço prestado: (TRF-3ª; AMS nº 2007.61.10.002958-5; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Silva Neto; CJI 09/03/2010 e AMS nº 2005.61.04.010107-0; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Rubens Calixto; CJI 27/09/2010).

4. Vale acrescentar que, embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE nº 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela agravante, resta mantido o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.

5. *Agravo Improvido*".

(TRF3; Proc. AMS 00210695320104036100; 3ª Turma; Rel. Des. Fed. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES; CJI:16/03/2012)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO - EXCLUSÃO DO ICMS E DO ISS - BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E À COFINS .

A questão relativa à inclusão do ISS, bem como do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça. Assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que tanto o ISS, como o ICMS são tributos que integram o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento para a base de cálculo das exações PIS e COFINS .

Não prospera a alegação de ofensa aos artigos 145, § 1º, e 195, inc. I, da Constituição Federal, posto que o ISS/ICMS é repassado no preço final do produto ao consumidor, de modo que a empresa tem, efetivamente, capacidade contributiva para o pagamento do PIS e da COFINS sobre aquele valor, que acaba integrando o seu faturamento. Nada obstante se tenha notícia da decisão do STF no Recurso Extraordinário nº 240.785, este processo ainda não findou, encontrando-se com pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes. Agravo de instrumento provido".

(TRF3; Proc. AI 00138537120114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA; CJI:20/10/2011).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ISS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/ COFINS . VALIDADE. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. A decisão agravada aplicou a jurisprudência ainda dominante, a partir de acórdãos e súmulas ainda vigentes, no sentido da validade da formação da base de cálculo do PIS/ COFINS com valores relativos a tributo que, não obstante destinado a terceiro, tal como outros insumos e despesas, integra o preço do bem ou serviço, estando incluído, portanto, no conceito de receita ou faturamento auferido pelo contribuinte com a atividade econômica desenvolvida.

3. A imputação de ilegalidade ou inconstitucionalidade parte da suposição de um indevido exercício da competência tributária com lesão a direitos fundamentais do contribuinte, considerando que o imposto, cuja inclusão é questionada, não integra o conceito constitucional ou legal de faturamento ou receita. Sucede que, na linha da jurisprudência prevalecente, houve regular exercício da competência constitucional pelo legislador, nada impedindo a inserção como faturamento ou receita dos valores que decorrem da atividade econômica da empresa, ainda que devam ser repassados como custos, insumos, mão-de-obra ou impostos a outro ente federado. Não houve legislação federal sobre imposto estadual ou municipal, mas norma impositiva, com amparo em texto constitucional, que insere o valor do próprio ICMS /ISS, não por orientação da legislação isoladamente, mas por força da hipótese constitucional de incidência, sem qualquer ofensa, pois, a direito ou garantia estabelecida em prol do contribuinte.

4. A exclusão do ICMS /ISS da base de cálculo de tais contribuições, sob a alegação de que o respectivo valor não configura receita ou faturamento decorrente da atividade econômica, porque repassado a terceiro, evidencia que, na visão do contribuinte, PIS E COFINS devem incidir apenas sobre o lucro, ou seja a parte do faturamento ou receita, que se destina ao contribuinte, e não é repassado a um terceiro, seja fornecedor, seja empregado, seja o Fisco. Evidente que tal proposição viola as regras de incidência do PIS/ COFINS, firmadas seja a partir da Constituição Federal, seja a partir da legislação federal e dos conceitos legais aplicados para a definição tributariamente relevante (artigo 110, CTN), assim porque lucro não se confunde com receita e faturamento, e CSL não se confunde com PIS/ COFINS .

5. Todas as alegações vinculadas à ofensa ao estatuto do contribuinte, porque indevido incluir o imposto citado na base de cálculo do PIS/ COFINS, não podem prevalecer, diante do que se concluiu, forte na jurisprudência ainda prevalecente, indicativa de que a tributação social observou, sim, o conceito constitucional e legal de receita ou faturamento, não incorrendo em violação aos princípios da capacidade contributiva ou vedação ao confisco, que não pode ser presumida a partir da suposição de que somente a margem de lucro da atividade econômica, depois de excluídas despesas, insumos, salários, custos, repasses e tributos, configura grandeza, valor ou riqueza constitucionalmente tributável.

6. A decisão agravada considerou a inexistência de pronunciamento definitivo da Corte Suprema a favor da pretensão deduzida pelo contribuinte, prevalecendo para efeito de julgamento de mérito, nas instâncias ordinárias, a presunção de constitucionalidade até que de forma contrária se conclua, em definitivo, no âmbito do exame concentrado ou abstrato de constitucionalidade. Acolher a alegação de inconstitucionalidade, sem amparo em julgamento definitivo da questão pela Suprema Corte, no âmbito da Turma, sem observar o rito próprio para tal declaração, acarretaria violação ao princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e à Súmula

Vinculante 10/STF.

7. A repercussão geral configura requisito de admissibilidade de recurso extraordinário, destacando que o exame da matéria, em que se tem tal reconhecimento, extrapola o interesse apenas individual e exclusivo da parte recorrente, sem significar, porém, qualquer juízo antecipado do mérito a ser aplicado ao respectivo julgamento, de modo que a existência de repercussão geral não anula nem torna irrelevante a jurisprudência, até agora formada, acerca da validade da formação da base de cálculo do PIS/ cofins com a inclusão do valor relativo ao tributo impugnado.

8. Tem-se, pois, que a decisão agravada fundou-se na extensa jurisprudência firmada no plano constitucional e legal, o que, se por um lado, não exclui a atribuição da Suprema Corte para decidir definitivamente a matéria, por outro, justifica que o julgamento do caso concreto observe a orientação pretoriana prevalecente, com base na fundamentação que se revela relevante e pertinente, sem prejuízo de que outra seja adotada, a tempo e modo, caso a matéria seja apreciada, sob o prisma constitucional, de forma diversa pelo Excelso Pretório.

9. Inexistindo o indébito fiscal preconizado, resta prejudicado, pois, o pedido de compensação.

10. Agravo inominado desprovido".

(TRF3; Proc. AMS 00126383020104036100; 3ª turma; Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA; CJI:16/11/2011).

Dessa feita, é de rigor a manutenção da r. sentença recorrida, que denegou a segurança pretendida.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso de apelação da impetrante**, nos termos do art. 557 do CPC.

Sem condenação em verba honorária, posto que incabível, nos termos do disposto no artigo 25 da Lei 12.016/2009 e Súmula 512 do STF.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 31 de agosto de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010616-05.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.010616-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : FABIO DE SOUZA MENDONCA
ADVOGADO : ROBERTA GOMES DOS SANTOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00106160520114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

O impetrante, ora apelante, interpôs o presente mandado de segurança com vista a obter provimento mandamental que liberasse os bens objetos do termo de retenção nº 3056/2011, referentes a kits de suspensão hidráulica de veículo automotor trazidos em sua bagagem, uma vez que é adepto a cultura de *LOWIDER*, a qual veículos passam por transformações de suas características básicas como de veículos das décadas de 50 a 70.

A liminar foi parcialmente deferida. A apelada interpôs agravo retido de fls. 69/83.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido do impetrante e denegou a segurança pretendida, consoante fls. 87/91.

O impetrante interpôs recurso de apelação de fls. 94/107, onde alega que se trata de mercadoria não declarada; que a mercadoria deve ser incluída como bagagem e bens singulares e dentro do limite de isenção. O referido recurso foi recebido somente no efeito devolutivo, consoante decisão de fls. 110.

Após ser contrarrazoado, vieram os autos a este egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal ofertou parecer pelo improvimento do recurso de apelação, consoante fls. 129/131.

Posteriormente, o apelante requereu a liberação das mercadorias mediante apresentação de caução, consoante petição de fls. 133/134.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Primeiramente, o agravo retido de fls. 69/83 não deve ser conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões de apelação ou mesmo nas contrarrazões, conforme o disposto no art.523, § 1º, do Código de Processo Civil.

No caso, o impetrante, praticante da cultura de *LOWIDER*, a qual veículos passam por transformações de suas características básicas como de veículos das décadas de 50 a 70, trouxe em sua bagagem pessoal, *kits* de suspensão hidráulica de veículo automotor, que foram apreendidos consoante fls. 32. Trata-se como afirma o apelante de mercadoria não declarada.

Assim, resta comprovado o propósito do impetrante de internalizar em território nacional, equipamentos mecânicos para customização de veículos, que se encontravam em sua bagagem.

Com efeito, em relação ao cabimento da medida, certo que a Lei 12.016, de 07/08/2009, dispõe no artigo 7º, § 2º, que: "*Não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza*".

A literalidade do preceito não alcança, porém, a integralidade das hipóteses possíveis de ocorrência e sujeitas à apreciação judicial. A liminar, cujo efeito possa exaurir o objeto da própria ação, dotada de irreversibilidade sob o prisma jurídico ou material, deve ser ordinariamente negada. Mas sequer em tal situação é possível acolher de forma absoluta a regra, a salvo de toda e qualquer exceção. E assim é por conta da inserção sistemática de cada norma no contexto do processo e da jurisdição, sujeito a princípios e vetores, sobretudo axiológicos.

Mesmo as hipóteses vedadas, lado a lado, no preceito impugnado, não têm conteúdo e valor equivalente. A compensação fiscal, o desembaraço e a reclassificação, equiparação ou concessão de aumento ou extensão de vantagens ou pagamento a servidor público, revelam, em si, situações jurídicas de alcance e conteúdo distinto, a demonstrar que ao juiz incumbe aplicar a regra geral de que a liminar deve ser negada em tais casos, mas não sempre e sem qualquer análise do caso concreto.

A ponderação de valores prefixada pelo legislador atinge o comum das situações jurídicas, não a absoluta integralidade do possível de ocorrer diante da dinâmica própria da vida social, por isto que a jurisprudência, mesmo diante de vedação equivalente, no sistema legal revogado, admitia, sim, a delimitação de hipóteses permissivas da tutela de urgência, o que se afigura correto não apenas à luz dos princípios da efetividade da jurisdição, como sobretudo da celeridade e eficiência.

Não cabe, pois, invocar a regra genérica como solução para toda e qualquer situação, pois tal aplicação, assim reducionista, é incompatível com os princípios do devido processo legal, da razoabilidade e proporcionalidade, assim exigindo, pois, que caso a caso sejam analisados os fatos a fim de excluir da regra proibitiva geral as situações, por exemplo, de patente ilegalidade - cuja aferição pode ainda assim recomendar o mínimo do contraditório, através das informações no caso de mandado de segurança - da qual possa resultar dano irreversível e não apenas de difícil reparação, quando se trata de hipóteses em que o indeferimento da tutela é legalmente configurada como proibida; ou de evidente perecimento do direito, na hipótese, por exemplo, de desembaraço de mercadoria perecível ou cuja liberação seja essencial para a proteção jurídica de um bem de fundamental importância legal ou constitucional.

A Instrução Normativa nº 1059/2010, em seu artigo 2º prescreve, in verbis:

'Art. 2º Para os efeitos desta Instrução Normativa, entende-se por:

I - bens de viajante: os bens portados por viajante ou que, em razão da sua viagem, sejam para ele encaminhados ao País ou por ele remetidos ao exterior, ainda que em trânsito pelo território aduaneiro, por qualquer meio de transporte;

II - bagagem: os bens novos ou usados que um viajante, em compatibilidade com as circunstâncias de sua viagem, puder destinar para seu uso ou consumo pessoal, bem como para presentear, sempre que, pela sua quantidade, natureza ou variedade, não permitirem presumir importação ou exportação com fins comerciais ou industriais;

III - bagagem acompanhada: a que o viajante levar consigo e no mesmo meio de transporte em que viaje, exceto quando vier em condição de carga;

IV - bagagem desacompanhada: a que chegar ao território aduaneiro ou dele sair, antes ou depois do viajante, ou que com ele chegue, mas em condição de carga;

V - bagagem extraviada: a que for despachada como bagagem acompanhada pelo viajante e que chegar ao País sem seu respectivo titular, em virtude da ocorrência de caso fortuito ou força maior, ou por confusão, erros ou omissões alheios à vontade do viajante;

VI - bens de uso ou consumo pessoal: os artigos de vestuário, higiene e demais bens de caráter manifestamente pessoal, em natureza e quantidade compatíveis com as circunstâncias da viagem;

VII - bens de caráter manifestamente pessoal: aqueles que o viajante possa necessitar para uso próprio, considerando as circunstâncias da viagem e a sua condição física, bem como os bens portáteis destinados a atividades profissionais a serem executadas durante a viagem, excluídos máquinas, aparelhos e outros objetos que requeiram alguma instalação para seu uso e máquinas filmadoras e computadores pessoais; e

VIII - tripulante: a pessoa, civil ou militar, que esteja a serviço do veículo durante o percurso da viagem.

§ 1º Os bens de caráter manifestamente pessoal a que se refere o inciso VII do caput abrangem, entre outros, uma máquina fotográfica, um relógio de pulso e um telefone celular usados que o viajante porte consigo, desde que em compatibilidade com as circunstâncias da viagem.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, nas vias terrestre, fluvial e lacustre, incumbe ao viajante a comprovação da compatibilidade com as circunstâncias da viagem, tendo em vista, entre outras variáveis, o tempo de permanência no exterior.

§ 3º Não se enquadram no conceito de bagagem :

I - veículos automotores em geral, motocicletas, motonetas, bicicletas com motor, motores para embarcação, motos aquáticas e similares, casas rodantes (motor homes), aeronaves e embarcações de todo tipo; e

II - partes e peças dos bens relacionados no inciso I, exceto os bens unitários, de valor inferior aos limites de isenção, relacionados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB).

TÍTULO III

Sobre a Declaração de bagagem Acompanhada a referida instrução esclarece em seus artigos 3º e 4º, in verbis: 'Art. 3º Os viajantes que ingressarem no território brasileiro deverão efetuar a declaração do conteúdo de sua bagagem , mediante o preenchimento, a assinatura e a entrega à autoridade aduaneira da Declaração de bagagem Acompanhada (DBA), de acordo com os modelos aprovados constantes no Anexo I (versão em português), no Anexo II (versão em espanhol), no Anexo III (versão em inglês) e no Anexo IV (versão em francês) desta Instrução Normativa.

§ 1º O menor de dezesseis anos deverá apresentar a DBA somente se portar bem referido nos incisos I a X do caput do art. 6º, hipótese em que a declaração deverá ser preenchida em seu nome e subscrita por um dos pais ou por seu responsável.

§ 2º Nas hipóteses referidas no inciso VIII do caput e no § 1º do art. 6º, o viajante receberá cópia da DBA preenchida, na qual será efetuado o desembaraço aduaneiro da mercadoria por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil (AFRFB), devendo o viajante manter tal documento pelo prazo de cinco anos, e apresentá-lo à fiscalização aduaneira quando solicitado, observado o disposto no art. 70 da Lei no 10.833, de 29 de dezembro de 2003.

§ 3º As declarações recolhidas pela fiscalização aduaneira permanecerão arquivadas na unidade da RFB pelo período de 12 (doze) meses, podendo ser posteriormente destruídas.

§ 4º Os modelos a que se refere o caput podem ser livremente impressos pelas empresas interessadas, na cor preta, em papel ofsete branco, na gramatura 75g/m2, no tamanho 96mm x 231mm.

Art. 4º É vedado ao viajante declarar como própria bagagem de terceiros ou introduzir no País, como bagagem , bens que não lhe pertençam.

§ 1º O disposto no caput não se aplica:

I - aos bens de uso ou consumo pessoal de viajante residente no País que tiver falecido no exterior, sempre que se comprove o óbito;

II - a bens a serem submetidos a despacho comum de importação por pessoa identificada pelo viajante; e

III - aos bens comprovadamente saídos do País de que trata o art. 3º.

§ 2º Na hipótese do inciso I do § 1º, a DBA será apresentada pelo herdeiro ou legatário, pelo administrador provisório ou inventariante do espólio, ou por seus representantes.

Assim, como bem asseverado pela autoridade aduaneira o fato do produto adquirido no exterior (ar condicionado) não ultrapassar a cota prevista quando do ingresso de viajante no País por via terrestre, fluvial ou lacustre, não exime o viajante, no caso o ora agravante, de apresentar a declaração de bagagem.(grifei)

A jurisprudência, acerca do conceito de bagagem e o tratamento aduaneiro aplicável, firmou-se no seguinte sentido, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

AC 98.03.020220-0, Rel. Juíza Conv. ELIANA MARCELO, DJU 09/01/2008: "ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. ESTRANGEIRO COM VISTO DE PERMANÊNCIA NO PAÍS. BAGAGEM. CARACTERIZAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. 1. Discute-se direito à anulação da Dívida Ativa da União de nº 0845- 054417, pela qual se exige o pagamento do Imposto de Importação, em virtude de ter expirado o Termo de Responsabilidade, assumido pela autora, em relação aos bens, admitidos como bagagem , não terem retornado ao país de origem. 2. O Decreto-lei nº 2.120, de 14.05.84, definiu como bagagem : "o conjunto de bens de viajante que, pela quantidade ou qualidade, não revele destinação comercial". 3. É razoável acolher os argumentos da autora, considerando que os bens em discussão, relacionados em documento próprio quando admitidos no país, integram o conceito de " bagagem ", vislumbrando-se sua destinação para uso pessoal. 4. Incidência da Súmula 64 do STF que preconiza: "Súmula 64 - É permitido trazer do estrangeiro, como bagagem , objetos de uso pessoal e doméstico, desde que, por sua quantidade e natureza, não induzam finalidade comercial." 5. Apelação e remessa oficial improvidas."

No caso, segundo incisos I e II do § 3º do artigo 2º da Instrução Normativa nº 1059/2010, não pode se considerado

bagagem partes e peças dos bens relacionados no inciso I (veículo automotores em geral), exceto os bens unitários, de valor inferior aos limites de isenção, relacionados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. No caso, o apelante, praticante da cultura de *LOWIDER*, a qual veículos passam por transformações de suas características básicas como de veículos das décadas de 50 a 70, trouxe em sua bagagem pessoal, *kits* de suspensão hidráulica de veículo automotor, que foram apreendidos consoante fls. 32. Trata-se como afirma o apelante de mercadoria não declarada.

O apelante, segundo comprovou nos autos, pagou Us\$ 2.240,25 (dois mil, duzentos e quarenta dólares e vinte e cinco centavos) pela mercadoria apreendida (fls. 30/31), portanto, muito acima do limite de isenção da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Por fim, também não merece prosperar o pedido do apelante de liberação da mercadoria através da prestação de caução, uma vez que se deve aguardar o fim do processo administrativo, onde poderá ser imposta pena de perdimento de bens, pois comprovada conduta dolosa do impetrante. Deste modo, pelos motivos acima expendidos, tenho como imperativa a improcedência do pleito do impetrante.

Indevida à espécie, a condenação na verba honorária, a teor da Súmula 512 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de fls. 133/134, não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação da impetrante**, nos termos do artigo 557 do CPC, mantendo-se a r. sentença recorrida.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de primeiro grau.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004313-62.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.004313-8/MS

RELATOR	: Juiz Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE	: NELSON CINTRA RIBEIRO
ADVOGADO	: PAULA COELHO BARBOSA TENUTA e outro
AGRAVADO	: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO	: ELLEN LIMA DOS ANJOS
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00121071620114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NELSON CINTRA RIBEIRO, em face de decisão que, em sede de ação ordinária, visando a declaração de inexigibilidade de multa, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela antecipada, por entender ausentes os requisitos necessários essenciais para sua concessão.

Alega, em síntese, o agravante que dos documentos que embasam o auto de infração, resta demonstrada a ausência de comprovação de autoria, bem como a presença de conduta *pro ativa* no sentido de prevenir, minorar e evitar o dano, seja fazendo aceiros para prevenir o fogo, seja utilizando sua mão-de-obra e maquinário, para evitar que o mesmo se espalhasse, o que afasta o nexo causal entre a conduta e o dano. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido.

Para concessão do efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, é indispensável a presença da verossimilhança da fundamentação em conjunto com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, caso deferida a medida, nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil.

O cerne da questão refere-se à suspensão da exigibilidade de multa administrativa, aplicada pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, por dano ambiental.

Com efeito, o legislador tem buscado, por meio da edição de normas que possibilitem o desenvolvimento sustentável, conciliar os interesses do segmento produtivo com os da população, titular do direito ao meio ambiente equilibrado.

A Constituição Federal vigente conferiu ao meio ambiente a dignidade de direito fundamental e seu artigo 225 assegura a todos o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, como essencial à sadia qualidade de vida, impondo ao Poder Público e à sociedade em geral o dever de defendê-lo e preservá-lo.

Nesse sentido, as queimadas, sobretudo nas atividades agroindustriais ou agrícolas, são incompatíveis com os objetivos de proteção do meio ambiente estabelecidos na Constituição Federal e nas normas ambientais infraconstitucionais, cuja prática demanda autorização expressa do poder competente.

No caso dos autos, o recorrente foi autuado pelo IBAMA, em 08/09/2006, por fazer uso de fogo em área agropastoril e demais formas de vegetação, sem autorização do órgão competente, promovendo a queima de 1.151,6 ha de pastagem nativa e matas, localizadas em sua fazenda - Porto Conceição, e demais propriedades circunjacentes (auto de infração de fls. 63).

Consta do relatório que instrui o processo administrativo de nº 50007.000717/0647 (fls. 64/66) que:

"(...).

Foi realizada vistoria na Fazenda Porto Conceição, que apresentou dois aspectos distintos: 1º área queimada com 753,8ha., não muito recente, com apresentação visível de regeneração da vegetação atingida, observadas principalmente nas gramíneas, com 4 a 5 centímetros de rebrota, fotos 01 a 04 da Área 01 e fotos 03 e 04 da área 02;

2º queimada de 397,8ha. de vegetação nativa (pastagem) e carandazal, com característica recente de queima, proveniente do incêndio oriundo da Fazenda Santo Antônio. Constatamos neste local a ação de abertura de estrada para conter o avanço do incêndio, fotos 01 a 05 da Área 03.

"(...).

...na Fazenda Porto Conceição foi constatado na área (mapa 01) limpeza de pastagem com queima de leira, aspecto que evidencia o uso do fogo por ação do homem, que descaracteriza o fogo acidental, fato que pode ter dado causa ao incêndio florestal, ver foto 02;

"(...).

...provavelmente a queima se iniciou na Fazenda Porto Conceição (ver fotos área 01 e 02) progredindo para as fazendas Tarumã e Santo Antônio e voltando a atingir a Fazenda Porto Conceição em sua área 03 (ver fotos área 03 Faz. P. Conceição)."

Por sua vez, o laudo de exame pericial de vistoria em local de incêndio de nº 272/2006/JA (fls. 70/73), realizado pelo Núcleo Regional de Criminalística em Jardim/MS, em consideração final, concluiu que *"devido à falta de elementos materiais, o Perito deixava de apontar o local onde o fogo teria se iniciado e a causa que o determinou. Ficando a cargo de outras investigações, principalmente provas testemunhais, os devidos esclarecimentos."*

O parecer de nº 227/2007, emitido pela Procuradoria Federal (fls. 74/77) e acolhido nos termos do documento de fls. 78, concluiu pela insubsistência do auto de infração, ressalvando a apresentação de recurso de ofício. Segundo consta da inicial da ação proposta em 1º grau (fls. 19/20), em sede de recurso de ofício o auto de infração foi mantido pelo IBAMA, ao argumento de tratar-se de responsabilidade objetiva.

Nesse sentido, não se pode olvidar que o auto de infração configura prova "juris tantum" da conduta e da infração, como decorrência da presunção de veracidade e legalidade do ato administrativo. *"Tal presunção decorre da necessária submissão da Administração à lei e atende a exigência de celeridade e segurança das atividades do Poder Público e tem por consequência a imediata eficácia dos atos administrativos e a transferência do ônus da prova de sua eventual invalidade para quem o invoca"* (REsp nº 1324796/SP, decisão monocrática, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 01/08/2012, DJe 13/08/2012).

Desse modo, para desconstituir a presunção que repousa sobre o ato administrativo, necessária a comprovação, nos autos, da ausência do nexo causal entre o comportamento do agravante e o dano ocorrido. Nesse sentido, cito julgados proferidos pelo E. Superior Tribunal de Justiça, em casos análogos:

"PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. QUEIMADA. MULTA ADMINISTRATIVA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ART. 14, § 1º, DA LEI N. 6.398/1981. DANO AO MEIO AMBIENTE. NEXO CAUSAL. VERIFICAÇÃO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7/STJ.

1. A responsabilidade é objetiva; dispensa-se portanto a comprovação de culpa, entretanto há de se constatar o nexos causal entre a ação ou omissão e o dano causado, para configurar a responsabilidade.

2. A Corte de origem, com espeque no contexto fático dos autos, afastou a multa administrativa. Incidência da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 165.201/MT, Segunda Turma, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 19/12/2012, DJe 22/06/2012)."

"PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DANO AMBIENTAL - CONSTRUÇÃO DE HIDRELÉTRICA - RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA - ARTS. 3º, INC. IV, E 14, § 1º, DA LEI 6.398/1981 - IRRETROATIVIDADE DA LEI - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE: SÚMULA 282/STF - PRESCRIÇÃO - DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO: SÚMULA 284/STF - INADMISSIBILIDADE.

1. A responsabilidade por danos ambientais é objetiva e, como tal, não exige a comprovação de culpa, bastando a constatação do dano e do nexo de causalidade.

2. *Excetuam-se à regra, dispensando a prova do nexo de causalidade, a responsabilidade de adquirente de imóvel já danificado porque, independentemente de ter sido ele ou o dono anterior o real causador dos estragos, imputa-se ao novo proprietário a responsabilidade pelos danos. Precedentes do STJ.*

3. *A solidariedade nessa hipótese decorre da dicção dos arts. 3º, inc. IV, e 14, § 1º, da Lei 6.398/1981 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente).*

4. *Se possível identificar o real causador do desastre ambiental, a ele cabe a responsabilidade de reparar o dano, ainda que solidariamente com o atual proprietário do imóvel danificado.*

5. *Comprovado que a empresa Furnas foi responsável pelo ato lesivo ao meio ambiente a ela cabe a reparação, apesar de o imóvel já ser de propriedade de outra pessoa jurídica.*

6. *É inadmissível discutir em recurso especial questão não decidida pelo Tribunal de origem, pela ausência de prequestionamento.*

7. *É deficiente a fundamentação do especial que não demonstra contrariedade ou negativa de vigência a tratado ou lei federal.*

8. *Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.*

(REsp 1.056.540/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25.8.2009, DJe 14.9.2009.)."

Assim, em sede de cognição sumária, não restou demonstrada a presença dos requisitos necessários à concessão da antecipação da tutela recursal, devendo, por ora, ser mantida a r. decisão recorrida.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Publique-se.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006114-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006114-1/SP

RELATOR	: Juiz Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE	: Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO	: CRIS BIGI ESTEVES
AGRAVADO	: TECELAGEM WIEZEL S/A e outro
ADVOGADO	: JOSE ANTONIO FRANZIN
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE NOVA ODESSA SP
No. ORIG.	: 01.00.00000-3 A Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA,

NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de isenção do recolhimento da taxa de publicação de edital. Alega, em síntese, o agravante que a Fazenda Pública, assim como as Autarquias e fundações públicas, está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do artigo 39 da Lei nº 6.830/80. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Cuida, a hipótese, da exigibilidade do pagamento das custas, correspondentes à publicação de edital, pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO.

O Provimento CSM nº 1668/2009 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim dispõe, *in verbis*:

*Artigo 1º - O art. 5º do Provimento CSM nº. 1321/2007 passa a vigorar com a seguinte redação:
'Art. 5º - Ressalvadas as hipóteses de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, as partes suportarão os custos de publicação de editais no Diário de Justiça Eletrônico, os quais serão fixados periodicamente pelo Conselho Superior da Magistratura e publicados por meio de Comunicado no Diário de Justiça Eletrônico, para fins de recolhimento prévio em Guia do Fundo de Despesas'.*

Contudo, no caso, a questão deve ser resolvida à luz do artigo 39 da Lei nº 6.830/80 que prevê:

Artigo 39. "A Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos. A prática dos atos judiciais de seu interesse independe de preparo ou de prévio depósito".

Com efeito, "as Autarquias estão compreendidas na definição de Fazenda Pública, em termos de privilégios e prerrogativas processuais" (STJ, AgRg nos EDcl no Ag 987883/SP, 6ª Turma, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 02/03/2010, DJe 22/03/2010), de modo que, sendo o INMETRO Autarquia Federal vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (artigo 4º da Lei nº 5.966/73), não está obrigada a recolher custas concernentes à publicação do edital para realização de leilão.

A propósito, destacam-se os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA NA JUSTIÇA FEDERAL - CUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA NA JUSTIÇA ESTADUAL - AUTARQUIA FEDERAL - ISENÇÃO DE CUSTAS - INAPLICABILIDADE DO ART. 1º, § 1º, DA LEI 9.280/96 - PRECEDENTES.

1. A Primeira Seção firmou a orientação de que, em sede de execução fiscal, a União e suas autarquias estão isentas do pagamento de custas processuais, por força do art. 39 da Lei n.º 6.830/80, aí abrangidas a relativa à expedição de carta precatória citatória ao Juízo Estadual.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1100326/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 20/04/2009)."

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA JUDICIÁRIA.

1. A Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios é isenta do recolhimento de custas nas ações de execução fiscal, sendo irrelevante a esfera do Poder Judiciário (federal ou estadual) na qual a demanda tramita (Precedente: EREsp 463.192/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 03.10.05).

2. O conceito de "custas" estende-se à taxa judiciária.

3. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos.

(EDcl no REsp 1071637/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 09/02/2009)."

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CUSTAS. CARTA CITATÓRIA. POSTAGEM. PAGAMENTO PELA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. CONCEITOS DIVERSOS.

1. A Primeira Seção desta Corte consolidou entendimento de que a Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios está isenta de custas processuais nas execuções fiscais, independentemente do ajuizamento ocorrer na Justiça Estadual ou Federal, q.v., verbi gratia: EREsp 463.192/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 03/10/2005.

2. A citação postal é ato processual e, conforme entendimento desta Corte Superior, está contido no conceito de custas processuais, não se confundindo com despesas processuais, conceito este relativo a despesas referentes às atividades não abrangidas pelo cartório judicial, como por exemplo a fixação de honorários periciais e diligências efetuadas por Oficial de Justiça.

3. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 653.006/MG, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2008, DJe 05/08/2008)."

No mesmo sentido é o entendimento firmado deste Tribunal:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - INMETRO - AUTARQUIA PÚBLICA FEDERAL - INEXIGIBILIDADE DO PAGAMENTO DAS DESPESAS COM PUBLICAÇÃO DE EDITAL - ART. 39 DA LEF.

1 - Nos termos do artigo 39 da Lei de Execuções Fiscais "a Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos. A prática dos atos judiciais de seu interesse independe de preparo ou prévio depósito." De acordo com entendimento do C. STJ as Autarquias estão compreendidas na definição de Fazenda Pública, em termos de privilégios e prerrogativas processuais (REsp 1046714/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 18/12/2008).

2 - Agravo de instrumento provido.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030927-75.2010.4.03.0000/SP, 4ª Turma, Rel. Des. Federal MARLI FERREIRA, julgado em 10/02/2011, D.E. 04/03/2011)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECOLHIMENTO DA TAXA DE DESPESA POSTAL. ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO. FAZENDA PÚBLICA. AUTARQUIA FEDERAL. ISENÇÃO DE CUSTAS. ART. 39, DA LEI 6.830/80.

1. A Fazenda Pública não está obrigada ao pagamento antecipado do valor relativo à publicação de edital, ainda quando efetuada por meio eletrônico, uma vez que isenta, nos termos do art. 39 da Lei 6.830/80, mesmo quando a ação executiva for intentada junto à Justiça Estadual, visto que a Lei Federal outorgou tal prerrogativa à Fazenda Pública.

2. Agravo de instrumento provido.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016674-48.2011.4.03.0000/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Federal REGINA COSTA, julgado em 06/10/2011, D.E. 14/10/2011)."

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. PROVIMENTO CSM Nº 1668/2009. ART. 39 DA LEF.

1. O Provimento CSM nº 1668/2009, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, determina que os custos com publicações com editais nos diários eletrônicos devem ser suportados pelas partes.

2. As despesas com edital, entretanto, incluem-se no art. 39 da Lei nº 6.830/80, que dispõe que a Fazenda Pública não está obrigada ao pagamento de custas e emolumentos. Descabido, portanto, o condicionamento da publicação do edital no Diário da Justiça Eletrônico ao seu custeio pela agravante, devendo ser reformada a decisão agravada.

3. Agravo de instrumento provido.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010877-28.2010.4.03.0000/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Federal CONSUELO YOSHIDA, julgado em 07/07/2011, D.E. 15/07/2011)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. JUSTIÇA ESTADUAL NO EXERCÍCIO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. LEI N. 11.608/03. DESPESAS COM CITAÇÃO POSTAL. FAZENDA PÚBLICA. AUTARQUIA FEDERAL. ISENÇÃO DE CUSTAS. INTELIGÊNCIA DO ART. 39 DA LEI N. 6.830/80.

I - A Fazenda Pública não está obrigada ao pagamento antecipado do valor relativo à expedição de carta de citação, uma vez que isenta, nos termos do art. 39 da Lei 6.830/80, mesmo quando a ação executiva for intentada junto à Justiça Estadual, visto que a Lei Federal outorgou tal prerrogativa à Fazenda Pública.

II - Destaque-se a orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual as Autarquias estão compreendidas no conceito de Fazenda Pública, para fins de prerrogativas processuais (REsp 1046714/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª T, j. em 20/11/2008, DJe 18/12/2008).

III - A expressão "taxa judiciária", estampada no art. 2º, da Lei Estadual n. 11.608/03, não tem o condão de modificar o conceito de custas processuais, excluindo a referida despesa, para efeito de isenção.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V - Agravo de instrumento provido.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028360-71.2010.4.03.0000/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Federal REGINA COSTA, julgado em 04/11/2010, D.E. 17/11/2010)."

Isto posto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007480-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007480-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : TIM CELULAR S/A
ADVOGADO : FELIPE LUCKMANN FABRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00217655520114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que em sede de ação mandamental deferiu a liminar, para determinar que a ausência de entrega de DIRF no ano de 2010 não constitui óbice à expedição da certidão de regularidade fiscal.

Às fls. 247/249, foi indeferido o efeito suspensivo pretendido.

Conforme consta dos documentos trazidos à colação, o juiz monocrático proferiu sentença de parcial procedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007742-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007742-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : JUMARA BULHA
ADVOGADO : JONAS HENRIQUE NEGRÃO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSSJ>
SP
No. ORIG. : 00077088720114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JUMARA BULHA** contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu pedido de antecipação de tutela, que objetivava a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Sustenta a agravante que não existe qualquer vedação legal para a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública com o objetivo de suspender a exigibilidade de crédito tributário.

Às fls. 94/95, foi negado o pedido de efeito suspensivo.

Às fls. 97/99, a ora recorrente opõe embargos de declaração, aduzindo a ocorrência de contradição, visto que a decisão que apreciou o pedido de efeito suspensivo analisou matéria dissociada do pedido.

Verifico a ocorrência de erro material, razão pela qual revogo a decisão de fls. 94/95 e passo apreciar a matéria. DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

In casu, a ora recorrente ajuizou ação anulatória de débito fiscal para suspender a exigibilidade do crédito tributário, uma vez que decorrente de retificação de imposto de renda referente aos valores recebidos a título de férias indenizadas.

A agravante alega que visando restituição do imposto de renda retido na fonte sobre férias indenizadas, inclusive abono pecuniário, efetuou a retificação de sua declaração do exercício de 2006, ano calendário 2005.

Assevera que, posteriormente, ao tentar efetuar compra de imóvel por meio de financiamento bancário, descobriu que o seu CPF apresentava débito junto à Receita Federal.

Dos documentos acostados às fls. 69/75, ao contrário do que afirma a agravante, a notificação de lançamento mencionada não se refere apenas à questão da restituição de férias indenizadas, mas também a dedução indevida de dependente, de despesas médicas e de despesas com instrução.

Dessa forma, entendo que deve ser mantida a decisão agravada, nos termos que exarada.

Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se, neste momento processual, a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões trazidas.

Nesse sentido, merecem destaque trechos da decisão agravada:

"...

Com efeito, compulsando os documentos acostados à inicial, não se verifica, com a clareza necessária, a ocorrência de tributação incidente sobre as férias indenizadas, uma vez que os rendimentos isentos ou não tributáveis foram informados de forma total nas declarações acostadas aos autos.

Por igual, em relação às despesas com dependentes, necessária a instrução processual a fim de se comprovar sua regularidade, não se podendo perder de vista que, consoante mencionado pela autoridade fiscal, a autora foi devidamente notificada a comprovar tais despesas e quedou-se inerte.

..."

Dessa forma, não vislumbro a ocorrência de quaisquer das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário previstas no artigo 151 do Código Tributário Nacional.

Com essas considerações, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência desta decisão ao d. Juízo agravado.

Intime-se a agravada para os termos do inciso V, do art. 527, CPC.

Int.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009255-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009255-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : INSTITUTO SANTANENSE DE ENSINO SUPERIOR
ADVOGADO : MARCOS SEIITI ABE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00169113420094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que suspendeu a penhora sobre o faturamento antes deferida até que a exequente se manifestasse acerca do interesse no imóvel oferecido para substituir a penhora efetivada.

Conforme consta da informação de fls. 323, o juiz monocrático proferiu nova decisão determinando a penhora sobre o faturamento, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso. Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010089-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010089-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : PAO DE BATATA PAES ESPECIAIS LTDA
ADVOGADO : MILTON SAAD e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00091924020114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PÃO DE BATATA PÃES ESPECIAIS LTDA. contra decisão que, em ação mandamental, recebeu sua apelação somente no efeito devolutivo.

DECIDO

A questão ventilada neste recurso cinge-se à possibilidade de atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença denegatória em mandado de segurança.

A sentença denegatória possui conteúdo declaratório negativo. Assim, não emana ordem a ser cumprida, razão pela qual o recurso dela interposto é recebido tão-somente no efeito devolutivo.

Vem, reiteradamente, decidindo o C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL (ART. 796 E SEQUINTE, CPC).

1. Pedido de "efeito suspensivo" no processamento de recurso ordinário interposto em Mandado de Segurança denegado, não se concilia com o sucesso. Deveras seria inócuo o deferimento, uma vez que, negada a segurança, não existe ordem positiva para ser cumprida ou contendo efeitos favoráveis, que precisariam ser mantidos.

2. Cautelar sem procedência" (grifou-se).

(STJ, 1ª Turma, MC 2312/AM, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 25/09/2000, v.u., DJ 08/10/2001, p. 0162)

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EFEITOS DA SENTENÇA DENEGATÓRIA - APELAÇÃO.

1. Somente em hipóteses excepcionalíssimas é que se concede ao recurso efeito diverso do atribuído em lei.

2. Em mandado de segurança, só se aceita impugnação de sentença por ação de segurança quando é a decisão teratológica e/ou manifestamente ilegal.

3. Recurso ordinário improvido".

(STJ, 2ª Turma, ROMS 12607/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 07/03/2002, v.u., DJ 22/04/2002, p. 0183)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITOS DA APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA QUE DENEGA SEGURANÇA.

1. A apelação contra sentença que denega segurança comporta apenas efeito devolutivo.

2. Precedente.

3. Recurso provido".

(STJ, 1ª Turma, RESP 183054/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 12/06/2001, v.u., DJ 11/03/2002, p. 0175)

Assim, a apelação deve ser recebida apenas no efeito devolutivo.

A questão relativa à manutenção dos efeitos de uma liminar concedida no curso do processo não justifica, por si só, a alteração dos efeitos da apelação contra sentença denegatória da segurança. A esse respeito, Súmula do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Súmula 405: Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária".

Contudo, excepcionalmente, admite-se o deferimento do efeito suspensivo quando o risco de se frustrar futura decisão porventura concessiva do pleito se mostra indubitável e a denegação da ordem, com recebimento do apelo no efeito meramente devolutivo, causa, ao direito da parte, lesão irreparável, o que não se afigura "in casu".

Com estas considerações, tenho não ter sido demonstrada a presença dos requisitos ensejadores a sua concessão.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00047 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0011211-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011211-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : OSMAR RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : MILENA APARECIDA BORDIN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : METALURGICA OSAN LTDA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 08.00.01601-1 A Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto neste Tribunal por OSMAR RODRIGUES DA SILVA contra decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito do SAF de Indaiatuba, que, em ação de embargos à execução, recebeu a apelação somente no efeito devolutivo.

DECISÃO

A questão ventilada neste recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 "caput" do CPC.

A ação de execução fiscal é regida pela Lei nº 6830/80, sendo aplicável apenas subsidiariamente as disposições contidas no Código de Processo Civil, conforme a regra consignada no artigo 1º da referida Lei Especial.

A certidão da dívida ativa da Fazenda Pública da União é, de conformidade com o artigo 585, VI, da Lei Processual vigente, título executivo extrajudicial.

Ora, dispõe o artigo 587 do CPC que a execução é definitiva, quando fundada em sentença transitada em julgado ou em título extrajudicial.

Na ação originária deste agravo, os embargos à execução foram julgados improcedentes, sendo a apelação interposta recebida apenas no efeito devolutivo, em atenção a norma expressa no artigo 520 do Código de Processo Civil.

Por essa razão, a execução fiscal deverá prosseguir, inclusive com a realização do praxeamento dos bens penhorados, uma vez que se trata de execução definitiva.

Nesse sentido, a jurisprudência dos Tribunais Superiores vem se manifestando, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. NATUREZA DEFINITIVA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSIBILIDADE DE LEVANTAMENTO DE QUANTIA DEPOSITADA, MESMO SEM O TRÂNSITO EM JULGADO DE SENTENÇA QUE JULGOU IMPROCEDENTES EMBARGOS À EXECUÇÃO. SÚMULA 317/STJ. NA HIPÓTESE JÁ OCORREU O TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO PRINCIPAL. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INFUNDADO. MULTA. ART. 557, § 2º DO CPC. 1. É definitiva a execução quando pendente recurso interposto contra sentença de improcedência dos embargos à execução opostos pelo executado. Súmula 317/STJ. (Precedentes: EREsp 243.245/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 06/08/2008, DJe 13/10/2008; AgRg no Ag 1042640/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 13/10/2008; REsp 794.959/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/05/2006, DJ 08/06/2006; AGRESP 182.986/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ: 18/03/2002; RESP 178.412/RS, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJ: 04/03/2002) 2. A recorrente não traz, no presente arrazoado, a atual situação em que se encontra a ação principal (embargos à execução). Não que fosse obrigado, mas, na hipótese, conveniente seria comprovar que a ação de embargos ainda está pendente de julgamento. Entretanto, não houve a demonstração da suposta pendência do julgamento da ação principal, uma vez que já ocorreu o trânsito em julgado da ação principal. Através de consulta ao site do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso verifica-se existência de julgamento na ação principal (embargos à execução) em primeira e segunda instâncias, bem como por este eg. Superior Tribunal de Justiça. 3. Não é crível que os patronos da recorrente não estejam cientes do trânsito em julgado, desde 2005, do agravo de instrumento (Ag 611.968/MT) interposto para fazer subir o recurso especial que atacou o acórdão exarado na apelação promovida nos autos dos embargos à execução (ação principal), em que foram feitos os depósitos os quais agora pretende o Estado levantar. 4. Em razão da longevidade da ocorrência o citado fato (trânsito em julgado da ação principal), tem-se, aqui, caso em que o recurso especial tem nítido propósito protelatório, o que atrai a aplicação do artigo 557, § 2º do CPC. 5. Manifestamente infundado o agravo, condeno a parte agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. 6. Agravo regimental não provido."

(AGRESP 200502061925AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 803682, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgamento em 17/12/2009, publicado no DJE De 04/02/2010)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR PENDENTES DE JULGAMENTO EM GRAU DE APELAÇÃO - DUPLO EFEITO - JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ - SÚMULA 317/STJ. 1. Cinge-se a controvérsia ao cabimento de efeito suspensivo à apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos de devedor em Execução Fiscal. 2. A análise de que a não-concessão do efeito suspensivo pelo Tribunal a quo pode gerar lesão grave e de difícil reparação encontra óbice na Súmula 7/STJ. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem decidido, reiteradamente, que "a aferição da existência dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo almejado pelo agravante, consoante dispõe o art. 558, parágrafo único, do CPC, implica reexame de matéria fático-probatória, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ." (AgRg no

AgRg no Ag 633.059/PE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 3.4.2007, DJ 7.5.2007 p. 353). 4. Incidência da Súmula 317/STJ: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos". Agravo regimental improvido." (AGRESP 200900242658AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1122316, Ministro HUMBERTO MARTINS, julgamento em 15/09/2009, publicado no DJU de 25/09/2009)

O STJ possui entendimento pacificado, consubstanciado na Súmula 317, que assim afirma:

"É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos".

Dessa forma, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 "caput" do CPC.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011212-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011212-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : JOSE APARECIDO CAVEIO e outro
: ALICE APARECIDA COELHO CAVEIO
ADVOGADO : VIANO ALVES DO ROSÁRIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : FERTILIM IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 10.00.00006-6 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por JOSÉ APARECIDO CAVEIO e outro contra decisão proferida pelo MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Porto Ferreira, que recebeu a apelação interposta nos embargos de terceiro apenas no efeito devolutivo.

Informam os agravantes que adquiriram de boa-fé em 11/11/2005, os imóveis objetos das matrículas 117.649 e 117.148, registrados no CRI da Comarca de Praia Grande.

Salientam que foram surpreendidos com a informação de que os referidos bens haviam sido penhorados, por ter sido decretada fraude à execução.

Relatam que não havia nenhuma restrição nas matrículas dos bens na época de sua aquisição, devendo por isto ser reconhecida sua boa-fé.

Requer a concessão dos efeitos suspensivos.

DECIDO

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Inicialmente, destaco que não foi trazido à colação a inicial da ação de execução fiscal.

Entretanto, dos documentos colecionados, vê-se que no curso da ação de execução, proposta pela União Federal em face de FERTILIM INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., a agravada pleiteou a declaração de ineficácia das vendas e compras realizadas pelos corresponsáveis JOSÉ OSMAR MOREIRA e ELIANA LÚCIA COLETE MOREIRA, após sua inclusão no polo passivo (fls. 220/222), o que foi deferida e determinada a penhora dos

referidos imóveis.

Os ora agravantes opuseram embargos de terceiros em face da União Federal objetivando que fosse averbada a retirada de qualquer constrição legal existente sobre os imóveis de sua propriedade (fls. 60/67), tendo sido posteriormente, efetivado aditamento, para pleitear a realização de prova testemunhal (fls. 129/131).

Em que pese a alegação de boa fé, constata-se que os agravantes não desconheciam a existência de execuções em face de uma das corresponsáveis - ELIANA LÚCIA COLETE MOREIRA (fls. 235), o que por si só deveria ter impedido a realização da compra e venda dos imóveis.

Os embargos de terceiro foram julgados improcedentes, nos termos do artigo 269, I, do CPC (fls. 26/32).

A jurisprudência vem entendendo que o recurso de apelação interposto nos autos dos embargos de terceiro devem ser recebidos apenas no efeito devolutivo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 211 DO STJ. SENTENÇA QUE JULGA IMPROCEDENTE EMBARGOS DE TERCEIRO. EFEITO DEVOLUTIVO EM RELAÇÃO À EXECUÇÃO. ART. 520, V, DO CPC. PRECEDENTES. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA N. 317 DO STJ. 1. A recorrente não indicou quais seriam as teses ou dispositivos legais não enfrentados pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de embargos declaratório. Assim, em razão da deficiente fundamentação recursal no ponto, não se conhece da alegada violação do art. 535 do CPC. Incidência, por analogia, da Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal. 2. No que tange à alegada violação dos arts. 739-A e 527, III, do CPC, ausente o inarredável requisito do prequestionamento, não se conhece do recurso especial em relação a eles, haja vista a incidência da Súmula n. 211 desta Corte. 3. A apelação interposta contra sentença que rejeitar liminarmente ou julgar improcedentes os embargos de terceiro não terá efeito suspensivo em relação à execução. Precedentes. Tal orientação se coaduna com o teor da Súmula n. 317 desta Corte, a qual dispõe que: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos". 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

(STJ, RESP 201002163770, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, julgamento em 03/02/2011, publicado no DJ de 12/02/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE TERCEIRO. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. I. A apelação interposta da sentença que rejeita embargos de terceiro não suspende a execução. Precedentes. II. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 200700921979, Relator Aldir Passarinho Junior, julgamento em 23/11/2010, publicado no DJ 03/12/2010)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS DE TERCEIRO. EFEITOS. CPC, ART. 520. I - A Apelação interposta contra a sentença que rejeita liminarmente Embargos de Terceiro não tem efeito suspensivo quanto à Execução. II - O apelo recebido contra a sentença dos Embargos de Terceiro não tem efeitos sobre o outro processo, qual seja, o executivo. Eventual efeito suspensivo incide, aí sim, sobre as determinações que eventualmente constarem do dispositivo da sentença proferida na própria ação de Embargos de Terceiro, não em outra. Recurso Especial provido."

(STJ, RESP 200801853831, Relator Ministro Sidnei Beneti, julgamento em 27/10/2009, publicado no DJ 18/11/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO SOBRE QUESTÃO TRAZIDA AOS AUTOS SOMENTE EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PENHORA REALIZADA SOBRE BENS SUFICIENTES PARA A GARANTIA DO EXECUTIVO FISCAL. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA-FÁTICO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA PENHORA DO IMÓVEL NO CRI COMPETENTE. SÚMULA N. 375/STJ. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A questão da aplicação do art. 185 do CTN, seja com redação anterior ou posterior à Lei Complementar n 118/05, não foi alegada nas razões da apelação interposta, mas somente em sede de embargos de declaração. Ora, é cediço que os aclaratórios não se prestam ao rejuízo da causa, razão pela qual não pode a parte pretender que o Tribunal a quo, após o julgamento da apelação nos limites do efeito devolutivo, manifeste-se sobre novas teses não ventiladas nas razões do apelo, haja vista a ocorrência da preclusão consumativa. Portanto, não há que se falar em violação do art. 535, II, do CPC. 2. A fraude à execução ocorre se a alienação de bem do devedor acontecer quando existir contra ele demanda capaz de reduzi-lo à insolvência, nos termos do art. 593, II, do CPC. O acórdão recorrido, mantendo o entendimento exarado na sentença, entendeu que os bens penhorados no executivo fiscal eram suficientes para garantir a execução e que a parte recorrente não comprovou a alegada desvalorização desses bens penhorados. Reconhecido, portanto, e não infirmado o fato de haver bens suficientes para a garantia do executivo fiscal, não é possível a esta Corte acolher a alegação de ocorrência de fraude à execução quando da alienação de imóvel do devedor, uma vez que para reconhecer a situação de insolvência do mesmo seria necessário o revolvimento de matéria fático-probatória,

inviável em sede de recurso especial pelo óbice da Súmula n. 7 deste Tribunal Superior. 3. Nos termos da Súmula n. 375 desta Corte, a ausência de registro da penhora do imóvel no Cartório de Registro de Imóveis competente, conforme afirmação do acórdão recorrido (fls. 214), também impossibilita a caracterização da fraude à execução, haja vista à não comprovação de má-fe do adquirente do imóvel, ora recorrido. 4. No que tange à alegada violação de dispositivos constitucionais, não é possível a esta Corte adentrar nesse mérito, sob pena de usurpar-se da competência do Supremo Tribunal Federal. 5. A alegada violação dos arts. 480, 481 e 482 do CPC não foi trazida nas razões do recurso especial, tratando-se, por isso, de verdadeira inovação, o que não é possível em sede de agravo regimental em face da ocorrência da preclusão consumativa. 6. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGRESP 200801051480, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, julgamento em 12/05/2009, publicado no DJ de 29/05/2009)

Ante o exposto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012410-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012410-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CONTIBRASIL COM/ E EXP/ DE GRAOS LTDA
ADVOGADO : RENATA SOUZA ROCHA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00237244820074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CONTIBRASIL COM/ E EXP/ DE GRÃOS LTDA. contra decisão que indeferiu a substituição de penhora.

Relata o agravante que a execução fiscal objetivava a cobrança de supostos créditos de IRRF (CDA nº 80.2.06.005621-21), COFINS (CDA nº 80.6.07.012180-00) e PIS (CDA nº 80.7.07.003514-63), no valor atualizado de R\$ 492.324,62.

Assevera que ofereceu 02 bens imóveis para garantir o juízo, cujo valor da avaliação ultrapassava o montante exigido na ação de execução, e que, apesar disto, a União Federal os recusou.

Aduz que foi deferido o bloqueio dos valores por meio do BACEN JUD, restando efetivamente constritos R\$ 92.280,96.

Salienta que, posteriormente, pleiteou a exclusão do seu nome do cadastro de inadimplentes, haja vista que a execução encontra-se em trâmite, não havendo decisão transitada em julgado reconhecendo a procedência do pedido da agravada, o que foi indeferido.

Narra que, contra essa decisão, a agravante interpôs agravo de instrumento (0034730-32.2011.4.03.0000), que foi negado seguimento.

Afirma que, visando a substituição da garantia, a empresa ofertou novos bens à penhora, consubstanciados em 21.500.000 ações da empresa INDÚSTRIA JB DUARTE, restando o pedido de substituição indeferido.

Alega que a constrição de ativos financeiros é medida excepcional e que por isto deve ser deferida a substituição.

Registra que não restaram esgotadas todas as vias de localização de bens da executada, o que torna ilegal a constrição por meio do BACEN JUD.

Por fim, anota que a execução deve se fazer pelo modo menos gravosos para o devedor, nos termos do artigo 620 do CPC.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

Nos termos do artigo 588 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Com efeito, o agravante pretende, na verdade, rediscutir a matéria já apreciada no agravo de instrumento nº 0034730-32.2011.4.03.0000, utilizando nova roupagem, qual seja, a substituição da penhora.

Vê-se porém que o objetivo de recurso é o mesmo do aludido agravo, ou seja, de afastar o bloqueio dos valores pelo sistema BACENJUD, matéria que encontra-se inclusive preclusa.

Transcrevo o "decisum" prolatado no referido recurso:

*"Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CONTIBRASIL COM/ E EXP/ DE GRÃOS LTDA.** contra decisão que determinou a realização de rastreamento e bloqueio de valores existentes nas contas-correntes e/ou aplicações financeiras por meio do sistema BACENJUD e indeferiu o pedido de exclusão de seu nome no rol de inadimplentes do CADIN.*

Sustenta a agravante que, antes do deferimento do bloqueio, não foram esgotados todos os meios de localização de seus bens.

Pelo contrário, afirma ter indicado dois bens imóveis à penhora, mas que foram recusados pela União Federal. Assevera que, tendo em vista a noticiada recusa, ofereceu ainda ações em valor superior ao executado.

Atesta ser ilegal a manutenção do seu nome no SERASA. Afirma que o magistrado singular não poderia condicionar a exclusão da empresa nos cadastros do SERASA mediante garantia total do débito.

Ora, aduz que ofereceu bens mais que suficientes para garantir à execução.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

A constrição consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. O art. 620 do Código de Processo Civil afirma que a execução deve ser promovida pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe, não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Destaque-se ainda que, nos termos do parágrafo 1º do artigo 38 da Lei n.º 4.595/64, se excepciona o sigilo bancário quando se tratar de requisição de informações pelo Poder Judiciário, como na hipótese dos autos.

Nesse sentido, inexistente ilegalidade no rastreamento de valores do executado em instituições financeiras por meio do sistema BACENJUD.

Anoto que há remansosa jurisprudência do e. STJ no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art.185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - EXCEPCIONALIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, anteriormente à vigência da Lei 11.382/2006, que deu nova redação ao art. 655 e introduziu o art. 655-A ao Código de Processo Civil, a utilização do sistema BACENJUD, por ser medida extrema, apenas era possível após a demonstração de que restaram infrutíferas as diligências para a localização de bens do devedor.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1074407/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 04/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA. LEGITIMIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80.

1. A Primeira Seção desta Corte tem entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Todavia, somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A

do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis.

2. No caso, o despacho que deferiu a penhora online ocorreu em 2008, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.382/2006.

3. Acaso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n.

6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1168198/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC - EXAME PREJUDICADO - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.

1. Prequestionada, ainda que implicitamente, a tese em torno dos dispositivos legais tidos por violados, acolhe-se o pedido alternativo de exame do mérito recursal e julga-se prejudicado o exame da questão acerca da alegada violação do art. 535, II, do CPC 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.

3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.

4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.

5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.

6. Recurso especial provido."

(REsp 1097895/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 16/04/2009)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.

2. Embargos de divergência acolhidos."

(REsp 1052081/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 26/05/2010)

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - PENHORA ON LINE - CONSTRIÇÃO DE ATIVOS FINANCEIROS - REQUERIMENTO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006 - ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS - DESNECESSIDADE - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA NÃO EQUIVALE A PENHORA EM DINHEIRO.

1. É entendimento desta Corte que o pedido de penhora on line pode ser deferido de plano, porquanto nos requerimentos após a vigência da Lei n. 11.382/2006 não se exige mais o esgotamento das diligências para localização de bens penhoráveis, pois as expressões "depósito ou aplicação em instituição financeira" foram equiparadas a dinheiro em espécie na ordem de penhora. O que ocorreu no caso dos autos.

2. Não procede a alegação de ofensa à coisa julgada, pois o pedido de penhora sobre o faturamento da empresa (com decisão de indeferimento já transitada em julgado) não se confunde com penhora em dinheiro. Precedentes. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1143806/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 21/06/2010)

Pelos mesmos motivos já esclarecidos, não procede a alegação quanto à indicação dos imóveis e ações à penhora, visto que o dinheiro tem primazia sobre os referidos bens.

Por fim, como bem asseverado pelo magistrado singular, a execução não foi garantida integralmente, uma vez que os valores bloqueados não satisfazem o total da quantia executada.

Assim, uma vez não garantida integralmente a execução, não há que se falar em causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, por conseguinte, não pode ser deferido pedido de exclusão do nome da ora

agravante do rol de devedores do SERASA.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

Desse modo, através de decisão monocrática, o Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário (Súmula 253/STJ) quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

No caso, a penhora on line foi postulada em 09.12.2010 (fls.126/130), vale dizer, após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é factível, na hipótese dos autos, a utilização da sistemática do BACENJUD sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ.

Isto posto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao agravo."

Nos termos do art. 15 da Lei n.º 6.830/80, o executado somente poderá proceder à substituição da penhora por dinheiro ou fiança bancária, o que não se configura na espécie.

Nesse sentido, pacífico o entendimento jurisprudencial, "verbis":

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL -PRINCÍPIO DA EXECUÇÃO MENOS GRAVOSA - INAPLICABILIDADE - BEM OFERECIDO À PENHORA - SUBSTITUIÇÃO POR DINHEIRO OU FIANÇA BANCÁRIA - ART. 15, I DA LEI 6.830/80 - EXECUÇÃO FISCAL.

O executado, após oferecer bem à penhora, somente pode substituí-lo por dinheiro ou fiança bancária (art. 15, I, da Lei nº 6.830/80). Preclusão consumativa.

A execução visa recolocar o credor no estágio de satisfatividade que se encontrava antes do inadimplemento. Em consequência, realiza-se a execução em prol dos interesses do credor (arts. 612 e 646, do CPC). Por conseguinte, o princípio da Economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito exequendo.

Precedente.

Recurso parcialmente conhecido, e, nesta parte, provido.

(STJ, REsp 446028, 1ª Turma, relator Min. LUIZ FUX, DJ de 03.02.2003, pág. 287)"

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo requerido.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo a quo.

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013480-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013480-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : HSBC CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : UBIRAJARA COSTÓDIO FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00006183620124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que em sede de ação

mandamental que deferiu a liminar, para determinar a suspensão da exigibilidade dos débitos descritos na Carta de Cobrança nº 336 e a expedição da certidão conjunta positiva com efeitos de negativa de débito.

Às fls. 342/343, indeferi o efeito suspensivo pretendido.

Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de procedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00051 COMUNICAÇÕES EM AI Nº 0013495-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013495-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : FRIGOESTRELA S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA
: CARLOS ALBERTO BASTON
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
PETIÇÃO : E-MAIL 2012178646
RECTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00023096720124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Frigoestrela S/A em Recuperação Judicial contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar.

Por meio de correio eletrônico, o juízo a quo informou que houve prolação de sentença no feito originário (**cópia anexa**).

Assim, declaro prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de primeira instância, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013724-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013724-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CENTRAL BRASILEIRA DO SETOR DE SERVICOS CEBRASSE
ADVOGADO : PERCIVAL MENON MARICATO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00069199620124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CENTRAL BRASILEIRA DO SETOR DE SERVIÇO CEBRASSE contra decisão que determinou a adequação do valor atribuído à causa ao seu conteúdo econômico, a teor do artigo 258 do CPC, recolhendo, se for o caso, a diferença de custas devidas.

Às fls. 63/64 v., foi indeferido o efeito suspensivo pretendido.

Contra essa decisão, a empresa opôs agravo regimental, alegando perda de objeto, em razão de reconsideração do "decisum" guerreado.

Conforme consta das informações de fls. 86/91, o juiz monocrático reconsiderou a decisão atacada, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014273-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014273-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00060729420124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo BANCO SANTANDER (BRASIL) S/A contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu a tutela antecipada, cujo escopo era a suspensão da exigibilidade do crédito tributário resultante da não homologação da compensação realizada no PAF nº 11610.022329-2002-30 e a expedição de certidão de regularidade fiscal (fls. 379/385).

Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático, tendo em vista, o depósito judicial realizado, proferiu decisão determinando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, desde que este corresponda ao montante integral do referido débito.

Assim, verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de agosto de 2012.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014453-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014453-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PROVIDER IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : BRAULIO DA SILVA FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00034254220124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Tendo em vista consulta realizada no sítio da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que, foi disponibilizada no diário eletrônico de 28/08/2012, sentença proferida pelo juízo *a quo* nos autos principais a que se refere o presente recurso (cópia anexa), pelo que, resta esvaziado o objeto deste agravo.

Dessa feita, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e artigo 557 do Código de Processo Civil, está prejudicado o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, **nego seguimento ao presente agravo de instrumento.**

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015249-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015249-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ACIP APARELHOS DE CONTROLE E IND/ DE PRECISAO LTDA
ADVOGADO : AYRTON LUIZ ARVIGO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00045487520124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal contra decisão monocrática de fls. 103/106 que, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto em face da r. decisão que, nos autos da ação ordinária, deferiu pedido de antecipação de tutela em favor da autora.

Decido.

O presente recurso não foi regularmente instruído, conforme prevê o artigo 525, I, do Código de Processo Civil, não constando peça essencial para sua interposição, qual seja cópia integral da decisão ora atacada. *In casu*, falta o anverso das fls. 93 da decisão agravada.

É certo que a norma preconizada no aludido dispositivo é impositiva, pelo que se poderia cogitar da negativa de seguimento liminar como o fez a r. decisão agravada.

Contudo, há de se obter o rigor da norma em prol do formalismo valorativo que conduz o processo ao fim, sem retornos indevidos, mas que não se revela um fim em si mesmo.

Nesse sentido, é possível conferir diversidade de tratamento entre a peça obrigatória incompleta e/ou sem a legibilidade adequada e os casos em que a agravante simplesmente não observa o requisito legal.

In casu, a agravante não juntou a r. decisão agravada integralmente, contudo, esse fato, não conduz, sumariamente, a inadmissibilidade do agravo de instrumento, de modo que se afigura adequada, em juízo de retratação, a intimação para que seja sanada a irregularidade. A providência se ajusta ao comando do art. 285 do CPC sem qualquer afronta ao aludido art. 525, do mesmo diploma processual.

Intime-se a agravante para que regularize o instrumento no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 284 do Código de Processo Civil.

Intime-se a agravada para o oferecimento de contrarrazões.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00056 DESISTÊNCIA EM AI Nº 0015978-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015978-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : JOSE SILVERIO NETO
ADVOGADO : DANIEL DE LIMA CABRERA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
PETIÇÃO : DESI 2012181304
RECTE : JOSE SILVERIO NETO
No. ORIG. : 00024558420124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Desistência

Desistência do recurso de agravo de instrumento manifestada pelo agravante (fl. 477) mediante petição subscrita por advogados com poderes para tal ato, conforme procuração de fl. 49, a qual homologo, nos termos dos artigos 501 do CPC e 33, inciso VI, do Regimento Interno desta corte, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de primeira instância, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2012.

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016855-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016855-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE : IZZO INSTRUMENTOS MUSICAIS LTDA
ADVOGADO : CLAYTON LUGARINI DE ANDRADE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00021375320124036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IZZO INSTRUMENTOS MUSICAIS LTDA, em face de decisão de fls. 364/366, que, nos autos de ação mandamental, indeferiu liminar, onde o agravante pretendia a suspensão da exigibilidade de débitos tributários objetos do processo administrativo fiscal nº 10882.720361/2012-93, inscritos da dívida ativa CDA's nº 80.7.12.002557-22 e 80.6.12.005044-74, com a consequente emissão de certidão de regularidade fiscal.

Alega a agravante que a decisão recorrida é *extra petita*, uma vez que ao invés de considerar os elementos probatórios constantes da ação mandamental, teria realizado antecipação do julgamento do mérito; que reclamações e recursos administrativos suspendem a exigibilidade do crédito tributário e no julgamento administrativo do recurso apresentado, não houve a suspensão da exigibilidade de seus débitos tributários e que se não concedida a antecipação de tutela recursal a agravante poderá sofrer ação de execução fiscal.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

No caso, a agravante alega que recebeu carta de cobrança em 06/02/2012, para pagamento de débitos tributários que reputava inexigível, razão pela qual apresentou recurso administrativo. Após análise na via administrativa, o processo administrativo fiscal foi encaminhado à Procuradoria da Fazenda Nacional para cobrança do débito fiscal e inscrição em dívida ativa.

Em 16/04/2012, a agravante recebeu novo aviso de cobrança, comunicando a inscrição do débito tributário em dívida ativa, que a agravante sustenta ser ilegal, uma vez que não intimada da decisão exarada no processo administrativo fiscal e tão pouco foi concedido efeito suspensivo, nos termos do artigo 151, III, do CTN.

Segundo os autos do processo administrativo n. 10882.720361/2012-93, de fls. 42/348, verifica-se que o débito tributário originário foi gerado de pedido de compensação formalizado pela agravante, nos termos de sentença proferida nos autos da ação nº 1999.61.00008305-4 e decisão no processo n. 2001.61.00.010324-4. Assim, os referidos créditos tributários estariam com a exigibilidade suspensa, conforme determinado nas respectivas ações. Assim, com direito a compensação reconhecido na sentença, a agravante teria obtido autorização para compensar seus créditos com parcelas da COFINS, do PIS e da CSLL.

Após análise dos documentos, pode-se verificar que antes do trânsito em julgado da decisão, a agravante deu início às compensações com os créditos reconhecidos judicialmente, porquanto à época não havia a vedação inserida pelo art. 170-A do CTN.

No entanto, quando do julgamento dos recursos neste egrégio Tribunal, foi reconhecida prescrição dos créditos utilizados pela impetrante para compensar os créditos, de forma que as parcelas recolhidas antes de 26.02.1994 estariam prescritas e, portanto, não havia quantia a ser paga, porquanto o período objeto da compensação estava limitada até abril de 1992, quando entrou em vigor a COFINS.

Com isto, os créditos utilizados pela agravante para compensar os seus débitos não existiam, surgindo o direito da autoridade fiscal exigir o seu pagamento. O referido débito foi constituído com a entrega da DCTF pelo contribuinte, não sendo cabível discussão acerca do direito da autoridade exigir o débito.

Nesse sentido, é a jurisprudência deste egrégio Tribunal:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005.

1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. 2. No que concerne à prescrição, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. 3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que se adota a data do vencimento do débito como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma. 4. A executada apresentou declarações de compensação dos débitos, não tendo a autoridade fiscal homologado tais pedidos, uma vez ter concluído pela inexistência de crédito. 5. O pedido de compensação na esfera administrativa configura ato inequívoco de reconhecimento do débito pelo devedor, ensejando a interrupção da prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV do CTN. Precedentes jurisprudenciais do STJ e desta Corte. 6. Execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar nº 118/2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. 7. No caso vertente, não foi proferido o despacho citatório, o que torna impossível adotá-lo como termo final do prazo prescricional. Ainda assim, verifica-se que a prescrição não se caracterizou, pois das datas de intimação da executada da não-homologação da compensação até a data do ajuizamento da execução ou, mesmo até a data da prolação da sentença, não transcorreu o prazo prescricional de cinco anos. 8. Apelação e remessa oficial providas, para determinar o prosseguimento da execução fiscal."(TRF3; 3ª Turma; AC 1581320-SP; Rel. Des. Fed. Márcio Moraes; D.E. 14.12.2011).

Dessa forma, o contribuinte reconheceu, inequivocamente, ser devedor dos débitos objetos de compensação. No caso, o crédito utilizado para realizar a compensação foi considerado prescrito, ou seja, a agravante não dispunha de recursos para quitar os débitos apontados. Portanto, em relação aos débitos de PIS, COFINS e CSLL, referente ao exercício entre 1999 e 2003, parece-me adequada à pretensão da impetrada em exigir os débitos correspondentes.

Ademais, como bem colocado na decisão agravada, não é cabível discussão acerca do crédito existente no âmbito administrativo, pois ela já ocorreu na esfera judicial, cujo resultado reconheceu a inexistência de créditos a compensar. Portanto, não me parece assistir razão à impetrante quando pretende iniciar litígio no âmbito administrativo de fatos já reconhecidos como incontroversos, seja pela constituição do crédito tributário por meio de DCTF entregue pelo próprio contribuinte, seja pela decisão judicial transitada em julgado que reconheceu a inexistência de créditos a compensar ou pela sua exclusão do pólo ativo da ação n. 2001.61.00.010324-4.

Por outro lado, quanto aos critérios de compensação tributária, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos do REsp nº 1.137.738, do C. STJ, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

[...]

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

Assim, não prospera a alegação da agravante de suspensão do crédito tributário a vista da interposição de impugnação na via administrativa, nos termos do artigo 151, III, do CPC, pois, no mérito, não há plausibilidade da tese invocada nos autos principais, uma vez que a pretendida compensação foi realizada com crédito tributário reconhecidamente prescrito.

Portanto, a compensação deve ser considerada "não declarada", tendo em vista que foi realizada antes do trânsito em julgado da decisão administrativa que lhe conferiu tal direito.

Por fim, o STJ tem entendimento no sentido de que a ocorrência do fato imponible implica que o contribuinte efetue o recolhimento do tributo devido, sendo certo que o não-recolhimento impõe que o Fisco efetue a inscrição em dívida ativa e promova a execução do crédito tributário, pois caracterizada a hipótese de atividade administrativa vinculada e obrigatória. Contudo, a mera exigibilidade do tributo não caracteriza dano grave de incerta reparação, apta a ensejar a antecipação dos efeitos da tutela recursal em sede de medida cautelar, tendo em vista a existência de mecanismos aptos a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tanto na via administrativa quanto em sede de execução fiscal, consoante aresto proferido nos autos do Agravo Regimental na Medida Cautelar MC 14307/RJ, 2008/0125711-6, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, Primeira Turma, data do julgamento 24/06/2008, publicação DJe 04.08.2008. No mesmo sentido, é o aresto abaixo transcrito:

"TRIBUTÁRIO. IPI. INCIDÊNCIA SOBRE A SAÍDA DE AÇÚCAR. IN 67/98. PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL PENDENTE DE ADMISSÃO NO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESCABIMENTO, SALVO EM SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DAS SÚMULAS 634 E 635 DO STF. AUSÊNCIA DO REQUISITO DO PERICULUM IN MORA

1. Em conformidade com a orientação traçada pelo Supremo Tribunal Federal nas Súmulas 634 e 635, somente em casos excepcionalíssimos, em que haja risco de comprometimento de valor jurídico prevalecente, como o

direito constitucional à efetividade da jurisdição, esta Corte vem admitindo o cabimento de medida cautelar destinada a atribuir efeito suspensivo a recurso especial ainda não admitido pelo Tribunal de origem.

2. A simples exigibilidade do tributo não causa dano irreparável, até porque o processo administrativo de cobrança tem medidas de efeito suspensivo e, no caso, tal processo sequer foi instaurado, restando nítido que a recorrente não está na iminência de suportar dano. Ademais, acaso superada a via administrativa antes da admissão e julgamento do especial, a recorrente poderá socorrer-se, ainda, dos embargos, também com efeito suspensivo. Por fim, há, na legislação, à disposição do contribuinte, instrumentos específicos para suspensão da exigibilidade do

crédito tributário, nomeadamente o do depósito do valor questionado (CTN, art. 151, inc. II).

3. Inexistência de elementos que permitam a formação de convicção no sentido de que a recorrente não dispõe de saúde financeira para arcar com a garantia do juízo em eventual execução fiscal.

4. Não configuração, no caso concreto, sobretudo, do periculum in mora, cuja presença cumulativa ao requisito do fumus boni iuris é indispensável à concessão de provimento cautelar.

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AgRg na MEDIDA CAUTELAR Nº 11.855 - SP 2006/0167182-8, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgamento 12/09/2006, documento: 2630366 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJ: 28/09/2006) (grifei)

Destarte, não havendo outro argumento que justifique a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários inscritos em dívida ativa, inviável a pretensão manejada no presente recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC. Comunique-se ao juízo de primeiro grau.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017102-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017102-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : JEAN MARIE CALLAHAM
ADVOGADO : ALEXANDRE SANTOS DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00071242820124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JEAN MARIE CALLAHAM** contra decisão que, em sede de ação mandamental, indeferiu liminar que objetivava restabelecer sua condição de optante e determinar a reinclusão de seus débitos no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, viabilizando a emissão da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa.

Às fls. 185/186, foi indeferido o efeito suspensivo pretendido.

Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017133-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017133-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : NOVA MERCANTE DE PAPEIS LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : MARCOS SEIITI ABE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00021737620124036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **NOVA MERCANTE DE PAPÉIS LTDA. e sua filial** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava, em síntese, ver reconhecido seu direito às reduções previstas pela Lei nº 10.865/04 na importação de papéis para impressão de periódicos.

Sustenta a agravante que visa o afastamento das restrições impostas pelo Decreto nº 5.171/04, que limitou o benefício concedido pela Lei nº 10.865/04 às pessoas jurídicas que exploram a atividade de publicação de periódicos, ou àquelas que representam comerciantes estrangeiros no país, os quais comercializam exclusivamente com empresas elencadas na primeira hipótese.

Aduz que, independentemente da amplitude de sua atividade, mostra-se constitucional e legal a aplicação dos benefícios ao papel comercializado, uma vez que destinado à impressão de periódicos.

Atesta que é detentora do Registro Especial, previsto na Lei nº 10.865/04.

Afirma que, em decorrência dos dispositivos do Decreto nº 5.171/04, vem sendo indevidamente compelida ao recolhimento da contribuição ao PIS - importação e da COFINS - importação com a aplicação da alíquota integral (1,65% e 7,6%) sobre as operações de importação com papel.

Argumenta que o Decreto não possui as mesmas prerrogativas da Lei, devendo apenas instrumentalizar os direitos dispostos no diploma legal e não restringi-los de forma a provocar a carga tributária.

Por fim, anota que o papel importado foi revendido exclusivamente para Editoras, ou seja, pessoas jurídicas que destinam o insumo à impressão de periódicos.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

De acordo com o contrato social, acostado às fls.47/49, a agravante tem como objeto social o comércio, distribuição, importação e exportação de papel em geral e artigos para escritório; importação em geral, inclusive importação, exportação e comércio de papel destinado à impressão de livros, jornais e periódicos com imunidade tributária.

A agravante afirma ter realizado importação de papéis para revender a pessoas jurídicas que conferem destinação à impressão de livros, jornais e periódicos.

Entretanto, a autoridade aduaneira entendeu que o importador (agravante) não faz jus à redução das alíquotas das contribuições informada na Declaração de Importação, por não preencher as condições previstas no Decreto nº 5.171/2004.

O art. 150 da Carta Política declara que:

"Art. 150 - Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

...

VI - instituir impostos sobre:

...

d) livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão."

A Lei nº 10.865/2004, que dispõe sobre a Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social incidentes sobre a importação de bens e serviços, preceitua que:

"Art. 1º Ficam instituídas a Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público incidente na Importação de Produtos Estrangeiros ou Serviços - PIS/PASEP-Importação e a Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social devida pelo Importador de Bens Estrangeiros ou Serviços do Exterior - COFINS-Importação, com base nos arts. 149, § 2o, inciso II, e 195, inciso IV, da Constituição Federal, observado o disposto no seu art. 195, § 6o.

...

Art. 8º As contribuições serão calculadas mediante aplicação, sobre a base de cálculo de que trata o art. 7º desta Lei, das alíquotas de:

I - 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento), para o PIS/PASEP-Importação; e

II - 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento), para a COFINS-Importação.

...

§ 10. Na importação de papel imune a impostos de que trata o art. 150, inciso VI, alínea d, da Constituição Federal, ressalvados os referidos no inciso IV do § 12 deste artigo, quando destinado à impressão de periódicos, as alíquotas são de: (Regulamento)

I - 0,8% (oito décimos por cento), para a contribuição para o PIS/PASEP-Importação; e

II - 3,2% (três inteiros e dois décimos por cento), para a COFINS-Importação.

...

§ 12. Ficam reduzidas a 0 (zero) as alíquotas das contribuições, nas hipóteses de importação de: (Regulamento)
III - papel destinado à impressão de jornais, pelo prazo de 4 (quatro) anos a contar da data de vigência desta Lei, ou até que a produção nacional atenda 80% (oitenta por cento) do consumo interno; (Vide Lei nº 11.727, de 2008) (Vide Lei nº 12.649, de 2012)

IV - papéis classificados nos códigos 4801.00.10, 4801.00.90, 4802.61.91, 4802.61.99, 4810.19.89 e 4810.22.90, todos da TIPI, destinados à impressão de periódicos pelo prazo de 4 (quatro) anos a contar da data de vigência desta Lei ou até que a produção nacional atenda 80% (oitenta por cento) do consumo interno; (Vide Lei nº 11.727, de 2008) (Vide Lei nº 12.649, de 2012)

...

§ 13. O Poder Executivo poderá regulamentar: (Redação dada pela Lei nº 12.058, de 2009) (Produção de efeito)

I - o disposto no § 10 deste artigo; e

II - a utilização do benefício da alíquota zero de que tratam os incisos I a VII, XVIII a XXI e XXIV a XXXVIII do § 12. (Redação dada pela Lei nº 12.649, de 2012)

..."

A par disso, o artigo 18 da Lei nº 11.727/2008, prorrogou, **para até 30 de abril de 2012**, os prazos previstos nos incisos III e IV do § 12 do art. 8º e nos incisos I e II, do *caput*, do art. 28, ambos da Lei nº 10.865/2004.

O Decreto nº 5.171/2004, que regulamenta os §§ 10 e 12 do art. 8º e o inciso IV do art. 28 da Lei nº 10.865/2004, dispõe:

"Art. 1o Na importação de papel imune a impostos de que trata o art. 150, inciso VI, alínea "d", da Constituição, ressalvado o disposto no art. 4º deste Decreto, quando destinado à impressão de periódicos, as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP-Importação e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social-COFINS-Importação são de: (Vigência)

I-0,8%, para a Contribuição para o PIS/PASEP-Importação; e

II-3,2%, para a COFINS-Importação.

§ 1o O disposto no caput aplica-se somente às importações realizadas por:

I-pessoa física ou jurídica que explore a atividade da indústria de publicações periódicas; e

II-empresa estabelecida no País como representante de fábrica estrangeira do papel, para venda exclusivamente às pessoas referidas no inciso I.

...

Art. 2º Somente poderá importar papel imune ou adquiri-lo das empresas referidas no inciso II do §1º do art. 1º a empresa para esse fim registrada, na forma estabelecida pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda."

Além disso, o Decreto nº 6.842/2009, que expressamente revogou os incisos III e IV do *caput* e o § 1º do art. 4º do Decreto no 5.171, de 6 de agosto de 2004, declara que:

"Art. 1º Ficam reduzidas a zero, até 30 de abril de 2012 ou até que a produção nacional atenda a oitenta por cento do consumo interno, as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social-COFINS, da Contribuição para o PIS/PASEP-Importação e da COFINS-Importação, incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda no mercado interno e sobre a importação de:

I-papel destinado à impressão de jornais; e

II-papéis classificados nos códigos 4801.00.10, 4801.00.90, 4802.61.91, 4802.61.99, 4810.19.89 e 4810.22.90, da TIPI, destinados à impressão de periódicos.

§1º O disposto neste artigo aplica-se somente às aquisições ou importações realizadas por:

*I-empresa jornalística, editora que explore a indústria de jornal ou gráfica impressora de jornais, na hipótese do inciso I do **caput**;*

II-empresas que explorem a impressão de periódicos utilizando papéis classificados nos códigos 4801.00.10, 4801.00.90, 4802.61.91, 4802.61.99, 4810.19.89 e 4810.22.90 da TIPI;

III-no caso de importação, empresa estabelecida no País como representante da fábrica estrangeira do papel, para venda exclusivamente às pessoas referidas nos incisos I e II deste parágrafo.

*IV-empresas que exerçam as atividades de comercialização ou distribuição de papel nas hipóteses dos incisos I e II do **caput**, para venda exclusivamente às pessoas referidas nos incisos I e II deste parágrafo, observados os arts. 1º e 2º da Lei nº 11.945, de 4 de junho de 2009. (Redação dada pelo Decreto nº 7.293, de 2010)*

...

*§4º Para fins da redução a zero, das alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, de que trata o **caput**, somente poderão adquirir papel imune no mercado interno a empresa para esse fim registrada, na forma estabelecida pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.*

*§5º Para fins da redução a zero, das alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP-Importação e da COFINS-Importação, de que trata o **caput**, somente poderá importar papel imune ou adquiri-lo das empresas referidas no inciso III do § 1º a empresa para esse fim registrada, na forma estabelecida pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.*

...

Art. 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil poderá estabelecer:

I-normas para autorização da venda de aparas ou de papel impróprio para a impressão, desde que se destinem a utilização como matéria-prima;

II-normas que regulem o cumprimento das obrigações acessórias previstas no art. 1º;

III-limite de utilização do papel nos serviços da empresa; e

IV-percentual de tolerância na variação do peso, pela aplicação de tinta ou em razão de umidade.

..."

De acordo com as informações prestadas pela autoridade fiscal o agravante não teve reconhecido o alegado direito às reduções e à imunidade, visto não ser pessoa física ou jurídica que explore a atividade da indústria de publicações periódicas ou, ainda, empresa estabelecida no País como representante de fábrica estrangeira do papel, para venda exclusivamente às pessoas referidas no inciso I.

Nesse sentido, calha transcrever trecho da referida informação (fls. 100/111):

"...

*Conforme as regulamentações do Decreto nº 6.842/2009 transcritas anteriormente, para fazer jus ao benefício de **alíquota zero** das contribuições incidentes na importação do papel destinado à impressão de **jornais**, a operação tem que ser realizada por empresa jornalística, editora que explore a indústria de jornal ou gráfica impressora de jornais, ou a importação tem que ser realizada por empresa estabelecida no País como representante de fábrica estrangeira do papel, para venda exclusivamente a empresa jornalística, editora que explore a indústria de jornal ou gráfica impressora de jornais.*

...

*Da mesma forma, de acordo com o Decreto nº 6.842/2009, se os papéis de NCM 4801.00.10, 4801.00.90, 4802.61.91, 4802.61.99, 4810.19.89 e 4810.22.90 forem destinados à impressão de **periódicos**, para fazer jus a **alíquota zero** das contribuições incidentes na importação o importador deve ser empresa que explore a impressão de periódicos utilizando papéis classificados nos referidos códigos NCM ou deve ser empresa estabelecida no País como representante da fábrica estrangeira do papel, para venda exclusivamente a empresa que explore a impressão de periódicos utilizando papéis classificados nos referidos código NCM (Decreto nº 6.842/2009, art. 1º, §1º, incisos II e III).*

Portanto, essas são as condições para que os papéis destinados à impressão de jornais e periódicos sejam importados com alíquota zero das contribuições incidentes na importação (Decreto nº 6.842/2009).

*E, para fazer jus a **alíquota reduzida** (0,8% e 3,2%) das contribuições incidentes na importação de papéis*

destinados à impressão de periódicos, o importador deve ser pessoa física ou jurídica que explore a atividade da indústria de publicações periódicas ou o importador deve ser empresa estabelecida no País como representante da fábrica estrangeira do papel, para venda exclusivamente a empresa que explore a impressão de periódicos utilizando para venda exclusivamente a pessoa física ou jurídica que explore a atividade da indústria de publicações periódicas (Decreto nº 5.171/2004, art. 1º, §1º, incisos I II).

O termo "representante de fábrica estrangeira de papel", previsto nos regulamentos supracitados, indica a necessidade de um vínculo jurídico específico entre o fabricante estrangeiro e a empresa importadora, sendo este vínculo o da representação contratual ou legal. Poderia, por exemplo, a empresa importadora ser uma filial representante da empresa estrangeira, hipótese que estaria prevista contratualmente, no contrato social da pessoa jurídica.

O contrato social anexado à inicial pela Impetrante como doc. 03 não indica que a empresa Nova Mercante de Papéis LTDA seja uma filial de algum fabricante estrangeiro de papéis. Aliás, diga-se de passagem que o contrato social apresentado está desatualizado, pois consta no sítio eletrônico da JUCESP no internet registro sob o nº 514.887/11-4, de 29/12/2011, com alteração do quadro societário da empresa e alteração da atividade econômica/objeto social (vide impressão da ficha cadastral simplificada em anexo).

Diga-se de passagem também que há aparente contradição entre as informações de quem seria o fabricante estrangeiro do papel que a Nova Mercante está importando, para efeito do vínculo de representação.

...

Importante destacar também que consta no sítio eletrônico da JUCESP na internet que o objeto social destacado da Nova Mercante de Papéis LTDA foi alterado diversas vezes, e que a última alteração do contrato social, de 29/12/2011, é posterior à exigência fiscal feita no despacho da DI nº 11.80855520-0:

..."

Dispõe o artigo 111 do Código Tributário Nacional, que deve ser interpretada literalmente a legislação tributária que disponha sobre outorga de isenção.

A Lei nº 10.865/2004, em seu artigo 8º, §13º, dispõe que o Poder Executivo poderá regulamentar o disposto no §10 deste artigo.

Dessa forma, os Decretos nºs 5.171/2004 e 6.842/2009 fixaram os requisitos para que a pessoa física ou jurídica se beneficie das reduções citadas.

Observa-se que a ora recorrente, à fl. 68, junta "Termo de Ciência Renovação Registro", de 09.06.2010, bem como cópia do Ato Declaratório Executivo de 1º de junho de 2010, o qual declarou renovada a sua inscrição no registro especial, possibilitando, a princípio, operações com papel destinado à impressão de livros, jornais e periódicos.

Entretanto, o próprio documento referido à fl. 6, observa que é dever da empresa comunicar à autoridade concedente as futuras alterações no contrato ou estatuto social ou na declaração de firma individual, encaminhando cópia dos atos de alteração no prazo de 30 (trinta) dias contados do arquivamento.

Acresça-se que a autoridade fiscal em suas informações noticia que o contrato social está desatualizado, visto ter constatado alteração junto à JUCESP, com a seguinte anotação: alteração da atividade econômica/objeto social. Dessa forma, presente na decisão a análise dos pressupostos para o indeferimento da medida pleiteada, devendo ser preservada neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões trazidas.

Nesse diapasão, merecem destaque excertos da decisão agravada:

..."

A impetrante, contudo, não comprovou nos autos sua condição de empresa favorecida pela redução ou isenção das alíquotas das contribuições ventiladas. Acertadamente, não é possível enquadrá-la aos termos do art. 1º daquele decreto, pois não se trata de empresa jornalística, exploradora de impressão de periódicos ou representante da fábrica estrangeira do papel importado. Não há, outrossim, prova que a comercialização de papel efetuada pela impetrante seja restrita, especificamente, à empresa jornalística ou empresa exploradora de periódicos.

Igualmente, a destinação do papel objeto deste litígio não foi direcionada de forma clara e categórica. A impetrante assenta na inicial que comercializa com pessoas 'jurídicas que conferem destinação à impressão de livros, jornais e periódicos'. Seu contrato social demonstra, ainda, a amplitude da atividade empresarial por ela desenvolvida (fls. 24/28). A vetorização ou a incidência segmentada dos benefícios tributários requeridos não encontra asilo na legislação. Pelo contrário, a lei é categórica ao cingir a isenção tão somente para o papel destinado à impressão de livros, jornais e periódicos. Inviável falar em isenção quando impressão de periódicos, independentemente do recolhimento das alíquotas integrais das contribuições sociais previstas na Lei nº 10.865/04, por preencher os requisitos necessários à redução da alíquota.

Nessa esteira, é indispensável que a situação fática que dá suporte ao direito reclamado seja transparente, isenta de nebulosidade, com fundamento de validade inquestionável. Em outras palavras, a prova deve ser inequívoca e suficiente para estruturar o reconhecimento da liquidez e certeza do direito postulado.

... "

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.
Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.
Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.
Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.
Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017403-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017403-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : COPERSUCAR COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA DE ACUCAR
: ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : JOAO PAULO ROSSI JULIO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
No. ORIG. : 09.00.01928-9 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em execução fiscal, determinou a transferência dos depósitos feitos no Banco do Brasil para a Caixa Econômica Federal, por meio de guia DARF, sob o código de receita nº 7961, observados os dados da CDA, nos termos da Lei nº 9.703/98. No referido *decisum* foi determinado, ainda, que os "*valores depositados fiquem à disposição deste juízo de direito da vara única da comarca de Santa Rosa de Viterbo como garantia da execução.*"

A agravante insurge contra determinação de que os valores fiquem à disposição do juízo, uma vez que está em desacordo com o preceituado na Lei nº 9.703/98, a qual determina a transferência dos valores à Conta Única do Tesouro Nacional, sem quaisquer restrições.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.[Tab]

Inicialmente, destaco que o depósito, referente aos valores penhorados pelo sistema BACEN JUD, foi realizado no Banco do Brasil S/A (fls. 08/13).

A União Federal, ora agravante, requereu a transferência dos valores para Conta Única do Tesouro Nacional, nos termos da Lei nº 9.703/98 (fl. 14).

O magistrado *a quo* indeferiu o referido pedido, nos seguintes termos (fl. 15):

"...

... o valor bloqueado é garantia do juízo; aliás, segundo informação da exequente, a devedora aderiu ao parcelamento especial instituído pela Lei nº 11.941/09.

Assim, nova vista à exequente para dizer sobre a regularidade do parcelamento."

Contra essa decisão, a União Federal opôs embargos de declaração, nos quais alegou a ocorrência de omissão, em razão do determinado na Lei nº 9.703/98 (fl. 16)

Em apreciação, o MM. Juízo *a quo* acolheu os embargos e reconsiderou a decisão supramencionada, determinando a transferência dos valores para a CEF. No entanto, ressaltou que as quantias deveriam ficar à disposição daquele juízo como garantia da execução (fl. 17).

A Lei nº 9.703/98, que dispõe sobre os depósitos judiciais e extrajudiciais de tributos e contribuições federais, assim determina:

"Art. 1º - Os depósitos judiciais e extrajudiciais, em dinheiro, de valores referentes a tributos e contribuições

federais, inclusive seus acessórios, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, serão efetuados na Caixa Econômica Federal, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, específico para essa finalidade.

...

§2º - Os depósitos serão repassados pela Caixa Econômica Federal para a Conta Única do Tesouro Nacional, independentemente de qualquer formalidade, no mesmo prazo fixado para recolhimento dos tributos e das contribuições federais.

§3º Mediante ordem da **autoridade judicial** ou, no caso de depósito extrajudicial, da autoridade administrativa competente, o valor do depósito, após o encerramento da lide ou do processo litigioso, será devolvido ao depositante pela Caixa Econômica Federal, no prazo máximo de vinte e quatro horas, quando a sentença lhe for favorável ou na proporção em que o for, acrescido de juros, na forma estabelecida pelo §4º do art. 39 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, e alterações posteriores; ou transformado em pagamento definitivo, proporcionalmente à exigência do correspondente tributo ou contribuição, inclusive seus acessórios, quando se tratar de sentença ou decisão favorável à Fazenda Nacional.

...

§5º A Caixa Econômica Federal manterá controle dos valores depositados ou devolvidos." (negritei)

Ora, da leitura da referida lei é possível aferir que os valores depositados judicialmente somente poderão ser levantados ou convertidos, após a determinação do juízo.

Dessa forma, não vislumbro qualquer afronta à Lei nº 9.703/98 no comando do magistrado singular para que os citados os valores fiquem a sua disposição, mesmo porque as quantias estão depositadas na forma preceituada na lei, e são decorrência de bloqueio procedido pelo d. Juízo *a quo*.

Além disso, não se pode perder de vista a notícia do parcelamento do débito que ensejou a penhora *on line*, visto que se cumprido integralmente o acordo (parcelamento) dará o direito ao executado após, repita-se, determinação judicial, de levantar as quantias depositadas.

Com essas considerações, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017861-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017861-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	: MAFRE NOSSA CAIXA VIDA E PREVIDENCIA S/A
ADVOGADO	: ALOISIO AUGUSTO M MARTINS e outro
	: RICARDO AZEVEDO SETTE
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00099217420124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por MAFRE NOSSA CAIXA VIDA E PREVIDÊNCIA S/A. contra a decisão proferida, em sede da ação mandamental, que indeferiu a liminar, cujo objeto era emissão de certidão positiva com efeitos de negativa.

Às fls. 311/314 v., indeferi o efeito suspensivo pretendido.

Conforme informação prestada às fls. 319/320 v., o juiz monocrático proferiu sentença de extinção sem resolução do mérito, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017934-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017934-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : BANCO MERRILL LYNCH DE INVESTIMENTOS S/A e outro
: MERRILL LYNCH S/A CORRETORA DE TITULOS E VALORES
: MOBILIARIOS
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00293674920014036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BANCO MERRILL LYNCH DE INVESTIMENTOS e OUTROS em face de decisão de fls. 1158/1160, integrada pela decisão de fls. 1170/1171, que, em sede de cumprimento de sentença, indeferiu os pedidos da agravante de retificação das guias de depósito judicial e de remessa dos autos ao Colendo Superior Tribunal de Justiça para apreciação de questão controvertida, pendente de apreciação nestes autos por aquele Tribunal Superior e, ainda, determinou, à vista do trânsito em julgado da demanda, a conversão em renda da União Federal (Fazenda Nacional) dos valores depositados no feito. Alega a agravante que, no caso dos autos, houve pedido de desistência e renúncia parcial homologada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, posto que somente requereu a adesão à anistia fiscal da CSL e, assim, torna-se necessária a remessa dos autos àquela Corte Superior em razão de pender de apreciação o pedido de dedução da CSL da base de cálculo do IRPJ. Sustenta, ademais, que deve ser transformado em pagamento os valores depositados nos autos referentes à parte do pedido em que foi homologada desistência com renúncia parcial, nos termos da Lei 11.941/2009, pelo que, neste particular, é necessária a retificação das guias de depósitos. A antecipação da tutela recursal foi deferida na decisão de fls. 1.179/1.181, para sustar a conversão do depósito realizado em renda a favor da União Federal.

A agravada apresentou, às fls. 1.186/1.190, sua contraminuta com pedido de reconsideração.

Decido.

O presente caso merece uma digressão fática.

Os agravantes impetraram mandado de segurança, onde pretendiam obter provimento mandamental para garantir direito de deduzir a CSL da base de cálculo da própria CSL e da base de cálculo do IRPJ, consoante fls. 34/63. A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, conforme fls. 611/619, integrada pela decisão de fls. 641.

Inconformados, os agravantes interpuseram recurso de apelação de fls. 648/680, em relação ao qual a Quarta Turma deste egrégio Tribunal negou provimento, consoante relatório, voto e acórdão de fls. 761/768, integrado pelo acórdão de fls. 787/792.

Interpostos recurso especial (fls. 806/845/) e recurso extraordinário (fls. 882/913), ambos foram admitidos, respectivamente, pelas decisões de fls. 989/991 e fls. 992/994.

Remetidos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, o recurso especial, por meio de decisão monocrática, teve negado seu seguimento, conforme fls. 1032/1034. Da referida decisão, os agravantes interpuseram agravo regimental de fls. 1038/1043.

Segundo se verifica dos autos, os agravantes, perante o Superior Tribunal de Justiça, requereram a desistência e renúncia parcial ao direito em que se funda a ação, ou seja, somente quanto ao pedido de dedução da CSL sobre a base de cálculo da própria CSL, consoante petição de fls. 1047/1048.

Inicialmente, o Exmo. Sr. Ministro Teori Zavascki indeferiu o pedido de fls. 1047/1048, sob fundamento que já havia ocorrido o julgamento do recurso especial interposto, conforme decisão de fls. 1099.

Os agravantes interpuseram embargos de declaração de fls. 1104/1105, que foram rejeitados em decisão monocrática de fls. 1107. Após a devida intimação, os agravantes interpuseram recurso de agravo previsto no Regimento Interno do STJ (fls. 1110/1118).

O Exmo. Sr. Ministro Teori Zavascki, exercendo juízo de retratação, reconsiderou decisão de fls. 1047/1048 e homologou pedido de desistência com renúncia ao direito em que se funda a ação, nos termos do pedido de fls. 1047/1048, consoante decisão de fls. 1121.

Os agravantes interpuseram embargos de declaração, de fls. 1124/1125, alegando que houve omissão da análise do pedido de conversão em renda dos valores depositados nos autos e expedição de alvará de saldo remanescente. O Exmo. Sr. Ministro Teori Zavascki deu provimento aos embargos de declaração dos agravantes para aclarar que os autos deveriam voltar à vara de origem para, naquele local, serem apreciados os demais pedidos, conforme decisão de fls. 1130/1131. Às fls. 1134 foi certificado o trânsito em julgado.

Com o retorno dos autos à vara de origem, os agravantes peticionaram às fls. 1145/1147, onde requereram a expedição de ofício ao posto bancário da CEF para retificação das guias de recolhimento, para transformação em pagamento em favor da agravada de parte de valores depositados nos autos e a consequente levantamento do saldo remanescente, nos termos do artigo 10, parágrafo único, da Lei 11.941/2009 e o retorno dos autos ao Superior Tribunal de Justiça, uma vez que remanesce nos autos a controvérsia sobre a dedução da CSL na base de cálculo do IRPJ.

Neste momento processual, foi proferida a decisão agravada, de fls. 1158/1160, integrada pela decisão de fls. 1170/1171, que, em sede de cumprimento de sentença, indeferiu os pedidos da agravante de retificação das guias de depósito judicial, remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça para apreciação de questão controvertida que pende apreciação daquele Tribunal Superior e determinou, por fim, a vista do trânsito em julgado da demanda, a conversão em renda da União Federal (Fazenda Nacional) de valores depositados nos autos.

Inicialmente, verifico a relevância das alegações invocadas, a ensejar a aplicação do disposto no artigo 527, III, do CPC. Ademais, aplica-se *in casu* o precedente do Órgão Especial do Superior Tribunal de Justiça nos autos do RESP 1148296, Relator Ministro Luiz Fux, julgamento em 01/09/2010 e publicação no DJe de 28/09/2010.

Ademais, determina o art. 6º, §1º da Lei n. 11.941/09:

*"Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.
§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo".*

No caso, de fato está presente a plausibilidade dos argumentos dos agravantes, no tocante a necessidade do retorno dos autos ao STJ, vez que remanesce a controvérsia acerca da dedução da CSL da base de cálculo do IRPJ.

É que, conforme acima relatado, os agravantes, perante o STJ, requereram a desistência e renúncia parcial ao direito em que se funda a ação ou seja, somente quanto ao pedido de dedução da CSL sobre a base de cálculo da própria CSL, consoante petição de fls. 1047/1048.

O Exmo. Sr. Ministro Teori Zavascki ao final, exercendo juízo de retratação, reconsiderou decisão anterior e homologou pedido de desistência com renúncia ao direito em que se funda a ação, nos termos do pedido de fls. 1047/1048, consoante decisão de fls. 1121.

O pedido de fls. 1047/1048 é expresso nos seguintes termos:

"(...), por seu procurador infra-assinado (doc. 01), vem, respeitosamente, à presença de V. Exa., requerer, somente quanto aos débitos correspondentes à dedução da CSL na formação da base de cálculo da própria CSL, um dos objetos da presente demanda, a homologação da desistência do presente Recurso Especial, bem como renúncia ao direito em que o mesmo se funda, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, em razão da adesão à anistia veiculada pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009, (...)" (grifei)

Dessa feita, assiste razão aos agravantes, quanto ao pedido de remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça para apreciação do agravo regimental de fls. 1038/1043, interposto em face da decisão monocrática, de fls. 1032/1034, que negou seguimento ao recurso especial, uma vez que houve homologação de desistência e renúncia parcial ao direito em que se funda a ação, pelo Exmo. Sr. Ministro Teori Zavascki, nos termos do pedido de fls. 1047/1048, consoante decisão de fls. 1121.

Dessa sorte que é plausível a tese de que remanesce questão controvertida a ser apreciada pelo STJ, pelo que não se apresenta oportuna a conversão em renda da totalidade dos valores depositados.

Isso posto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, parágrafo 1º-A, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018775-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018775-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : CRISTIANE DE SOUZA MARTINS -ME
ADVOGADO : RENATA SILVA AMANCIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00041422920124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Tendo em vista correio eletrônico anexo, verifico que foi proferida sentença pelo juízo a quo nos autos principais a que se refere o presente recurso, pelo que resta esvaziado o objeto deste agravo.

Dessa feita, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e artigo 557 do Código de Processo Civil, está prejudicado o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019456-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019456-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ELEOGILDO JOAO LORENZETTI e outro
: JOSE ANTONIO OLIVIO ZACARELLI
ADVOGADO : JULIANO ARCA THEODORO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : DISIMAG LENCOIS MAQUINAS AGRICOLAS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LENCOIS PAULISTA SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELEOGILDO JOÃO LORENZETTI e JOSÉ ANTÔNIO OLIVO ZACCARELLI em face de decisão que, em exceção de pré-executividade, manteve os sócios no pólo passivo da execução fiscal e afastou a ocorrência da prescrição da pretensão executiva em relação a eles (fls. 108/113).

A parte agravante sustenta a ocorrência da prescrição.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, anoto que o **agravo de instrumento não será conhecido em face de José Antônio Olivo Zaccarelli**, haja vista que não consta dos autos procuração outorgada por ele ao causídico signatário da petição do recurso.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, dentre outras peças, com cópia da procuração.

Ora, é dever da parte agravante instruir o recurso com todas as peças, uma vez que o recurso de agravo de instrumento, como já está pacificado pela remansosa jurisprudência, não admite diligências. Dessa maneira, o que não está nos autos, está fora do conhecimento do magistrado.

Nesse sentido:

"É ônus do agravante a formação do instrumento. Estando incompleto, por ausência de alguma das peças obrigatórias, deverá o relator negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC), descabida diligência para anexação de alguma de tais peças." (1ª conclusão do CETARS)

"O agravo de instrumento deve ser instruído com peças obrigatórias e também com peças necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele." (IX ETAB, 3ª Conclusão; maioria)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL: NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. O agravo de instrumento deve ser instruído com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC). A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. 3. agravo improvido."

(TRF, 4ª Turma, AG 1999.03.00.057355-8, Des. Fed. FABIO PRIETO, julgamento em 03/12/2009, DJF3 CJ1 DATA:09/03/2010 PÁGINA: 347)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 247 DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE REGIONAL - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - LEI 9139/95 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização. 2. A ausência do traslado de cópia da certidão de intimação inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento, porquanto não há como se verificar a tempestividade, pressuposto de admissibilidade recursal. 3. Se o recorrente somente tomou conhecimento do decisum agravada em 28.10.2008, o que evidenciaria a tempestividade recursal, deveria ter instruído o agravo de instrumento, desde logo, com todas as peças do processo a partir de então, necessárias à compreensão da controvérsia, pois a certidão de fl. 591, não se referiu à decisão agravada de fl. 547. 4. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 5. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada. 6. Recurso improvido."

(TRF - 5ª Turma, AG 2008.03.00.044283-2, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE julgamento 18/05/2009, DJF3 CJ2 DATA:22/09/2009 PÁGINA: 386)

Passo ao exame do agravo de instrumento **em relação a Eleogildo João Lorenzetti**.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição, conforme precedentes colacionados a seguir:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. **A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.** (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, **SEGUNDA TURMA**, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada." (EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 02/12/2010, DJe 14/12/2010, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.

2. **A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.**

3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, **tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.**

4. Recurso especial não provido."

(REsp 1163220/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 17/08/2010, DJe 26/08/2010, destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, **há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.**

2. Agravo regimental improvido."

(Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, J. 25/11/2009, DJe 07/12/2009, destaquei)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

1. "Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, **para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.**" (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007).

2. Recurso especial a que se dá provimento."

(REsp 790034/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010, destaquei)
"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 544 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.101.708/SP, DJ 23/03/2009. JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. *O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.06.2005.*

2. *O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005.*

3. *Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.*

4. *In casu, verifica-se que a executada principal foi citada em 23.06.1998 e a citação do sócio ocorreu em 15/09/2003. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.*

5. *À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).*

6. *Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no Ag 1157069/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18/02/2010, DJe 05/03/2010, destaquei)
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO.

1. *O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição.*

2. *Esse entendimento restou consolidado por esta Corte quando do julgamento do AgRg nos ERESP 761.488/SC, de relatoria do eminente Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009.*

3. *Agravo regimental não provido."*

(AgRg no Ag 1226200/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 23/02/2010, DJe 08/03/2010, destaquei)

Vale dizer que consta do banco de dados daquela Corte Superior que a matéria será submetida a julgamento pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no rito do art. 543-C do CPC, no REsp 1201993/SP (Rel. Ministro Herman Benjamin, publicação 25/10/2010), fato que, eventualmente, poderá ensejar a alteração do entendimento **hoje assentado** e, portanto, aplicável ao caso *sub judice*, sendo, inclusive, adotado por aquela E. Corte em recente julgado, como demonstra exemplificativamente o aresto a seguir.

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

Firmou-se na Primeira Seção desta Corte entendimento no sentido de que, ainda que a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

Agravo regimental improvido."

(Segunda Turma, AgRg no AREsp 88249/SP, 2011/0210133-2, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 08/05/2012, DJe 15/05/2012, destaquei).

In casu, não foi acostada a cópia integral do processo da execução fiscal.

Consta destes autos que a empresa foi citada, conforme certidão datada de 14/08/2000 (fl. 35), mas **não há documento** indicativo da data da juntada do respectivo mandado nem dos atos processuais praticados no interregno até 02/12/2005, quando a exequente postulou a inclusão dos sócios no pólo passivo da lide (fls. 62/65).

Assim, a teor das peças trasladadas para o presente recurso não há como se infirmar a decisão agravada, nesta oportunidade.

Com estas considerações, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019641-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019641-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : COOPERSERV COOPERATIVA AGRICOLA NACIONAL SUDESTE CENTRO OESTE
ADVOGADO : JOAQUIM JOSE DE SOUZA
PARTE RE' : IND/ TEXTIL TSUZUKI S/A
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP
No. ORIG. : 08.00.00042-0 A Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido de levantamento da penhora.

Relata a agravante que o levantamento da penhora foi deferido em razão dos bens penhorados terem sido cedidos por meio de contrato a terceiro.

Sustenta que, apesar da referida cessão ter sido anterior à constituição do crédito tributário, o certo é que, tratando de bem móvel somente com a tradição, o terceiro poderia ser considerado titular do bem.

Aduz que, antes da tradição, o dinheiro ainda compõe o patrimônio da executada.

Afirma que, nos termos do artigo 186 do CTN, o crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for sua natureza ou o tempo de sua constituição.

Dessa forma, assevera que não importa se o crédito constituído pela executada/cedente em favor da cessionária foi anterior ao crédito tributário devido pela executada, visto que em qualquer caso o crédito tributário tem prioridade na persecução do patrimônio da executada.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Com efeito, no presente caso, em 05.10.2001, foi firmado entre a empresa INDÚSTRIA TEXTIL TSUZUKI S/A (cedente) e a COOPERSERV COOPERATIVA AGRÍCOLA NACIONAL SUDESTE, CENTRO OESTE (cessionária) contrato de cessão de todos os direitos e valores decorrentes da desapropriação da área rural descrita no documento de fls. 11/13.

O referido contrato foi devidamente registrado junto ao Cartório de Títulos e Documentos em 01.06.2006.

Ocorre que, de acordo com o relatado pela magistrada singular na decisão agravada, a empresa INDÚSTRIA TEXTIL TSUZUKI S/A teve contra si ajuizada execução fiscal para cobrança de débitos referentes aos exercícios de **2007 e 2008**.

A União Federal (exequente), ciente da existência do processo de desapropriação (00.00.04863-1/556-04-1986-4-01-3500) e dos valores a ser pagos naqueles autos, requereu a penhora no rosto dos autos.

A penhora foi efetivada, de acordo, com a certidão de fl. 10.

Entretanto, a empresa cessionária requereu o levantamento da penhora, o que foi deferido pelo magistrado *a quo*.

Não assiste razão à agravante.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Com efeito, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestação às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-a na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões trazidas.

Dessa forma, transcrevo trecho da decisão agravada:

"...

Pese a impropriedade técnica da intervenção de terceiro, que deveria se valer de embargos para defesa de seus interesses, fato é que não se verifica qualquer prejuízo às partes pela apreciação desde logo da questão, sobretudo porque proporcionado amplo contraditório às partes.

O excesso de formalismo contraria a moderna concepção do direito processual civil, que deve servir meramente de instrumento para a obtenção do direito material.

Com razão pretende a peticionária o levantamento da penhora levada a efeito nos autos.

Ora, conforme documentação trazida pela terceira interessada, não impugnada pela exequente, o crédito da executada nos autos da ação de desapropriação que tramita perante a 1ª Vara da Justiça Federal de Goiânia foi cedido à Cooperserv Cooperativa Agrícola Nacional Sudeste Centre Oeste no ano de 2001 (fls. 171/185).

Ainda que se reconheça que o documento somente foi levado a registro em 2006, certo é que os créditos em execução nestes autos são posteriores até mesmo ao registro, porquanto referentes aos exercícios de 2007 e 2008.

Não se pode reconhecer fraudulenta a alienação porquanto não se encontrava em débito a alienante-executada por ocasião do negócio, repisando que a presente execução trata de créditos tributários com fatos geradores posteriores ao ato de alienação.

Também não há que se falar em aplicação do artigo 123 do CTN por não envolver qualquer disposição entre particulares relativas a assunção de débitos tributários.

Por fim, eventual falta de concordância com a cessão nos autos da desapropriação não retira o acerto da pretensão da cessionária, já que não haveria razões para discordância em razão da inexistência do débito reclamado nestes autos na época do negócio.

..."

Acresça-se ainda que o Juízo da 1ª Vara Federal em Goiás perante o qual foi distribuída a ação de desapropriação, **em 04.05.2010, em pese a existência de outras penhoras realizadas no rosto daqueles autos ainda subsistirem**, deferiu a substituição processual da empresa exequente INDÚSTRIA TEXTIL TSUZUKI LTDA. pela empresa COOPERSERV COOPERATIVA AGRÍCOLA NACIONAL SUDESTE CENTRE OESTE (fls. 14/16).

Assim, tendo em vista a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Com essas considerações, indefiro o efeito suspensivo requerido.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019667-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019667-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : BROTO LEGAL ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : OCTÁVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA
SUCEDIDO : ARROZ SERRAZUL IMP/ E EXP/ LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : CEREL L D LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 11.00.00574-3 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Broto Legal Alimentos Ltda. contra decisão que, em sede de execução fiscal, a incluiu no polo passivo da ação, à vista do reconhecimento da sucessão de empresas, nos termos do artigo 133, §1º, do Código Tributário Nacional, ao fundamento de que os documentos dos autos comprovam: a) que exerce o mesmo ramo de atividade da executada; b) no mesmo endereço; c) tem como sócio filho dos administradores da empresa devedora; e d) que um destes assina os contratos como testemunha, o que indica verdadeira simulação com o escopo de prejudicar terceiros (fls. 47/50).

Alega-se, em síntese, que:

- a) não há qualquer documento oficial que comprove a sucessão empresarial, mediante a aquisição do estabelecimento da empresa Cereal L.D. Ltda. ME com seu maquinário e instalações;
- b) não estão comprovados os requisitos dos artigos 129 a 133 do CTN;
- c) a coincidência de objetos sociais e endereço das empresas não são suficientes, para o decreto de sucessão;
- d) o negócio desenvolvido pela agravante é novo e desenvolvido a partir de maquinário adquirido de terceiros, com clientela diversa, enfim, elementos empresariais distintos que não pertencem à executada;
- e) a executada principal Cereal LD Ltda. está em concordata judicial e teve bens penhorados em 24/02/2012, de sorte que não encerrou suas atividades e, assim, não há que se falar em sucessão;
- f) o fato de o filho do proprietário da executada Cereal LD Ltda., ter figurado como sócio da recorrente não implica sucessão, pois ingressou com seu *know-how* e trabalho e alienou suas cotas em 26.03.2003, em virtude de não ter capital para integralização;
- g) o fato de o pai não ter sido bem sucedido não impede o filho de exercer atividades empresariais;
- h) a existência de coincidência de ramo de atividade e endereço, bem como de um dos sócios ser filho do administrador da executada não pode ensejar a sucessão empresarial;
- i) a legitimidade da recorrente também não pode ser reconhecida, na medida em que a executada continua ativa e a responsabilidade por sucessão é subsidiária, assim como não participou do processo administrativo e, assim, não exerceu o contraditório.

Pleiteia a concessão de tutela recursal antecipada, à vista do *fumus boni iuris* pelas razões explicitadas e do *periculum in mora* decorrente da sujeição às consequências de se ter contra si uma execução fiscal em curso (cobrança, inscrição de nome no CADIN, impedimento de obtenção de certidões de regularidade fiscal etc.).

É o relatório.

Decido.

O conjunto probatório acostado aos autos (fls.123/176), nessa fase inicial, comprova:

- a) a agravante exerce as mesmas atividades da executada Cereal LD Ltda., qual seja, "transporte rodoviária de carga, exceto produtos perigosos e mudanças, municipal, holdings de instituições não financeiras" (fls. 123 e 125) e atua no mesmo endereço que um dia foi desta empresa na Avenida General Alvaro Goes Valeriani, 1.785, Jd. Aeroporto, Porto Ferreira-SP (fls. 125 e 132, verso);
- b) o sócio da recorrente à época, Leandro Falco Moretto, é filho de Lázaro Aparecido Moretto e neto de Décio

Moretto, administradores da executada Cereal LD Ltda;

c) consta de decisão judicial que, à época de sua admissão na sociedade, foi emancipado, provavelmente para o fim de constituir sociedade (fl. 153, verso);

d) as alterações contratuais da agravante têm sempre como testemunha Lázaro Aparecido Moretto (fls 169, verso e 174, verso);

e) em ação que tramitou perante a Justiça Estadual do Rio Grande do Sul (fls. 140/154) foi reconhecida a prática de ato simulado com a finalidade de fraudar credores pela executada e recorrente, inclusive com a desconsideração da personalidade jurídica, para que os bens particulares dos sócios respondessem pela execução.

Nesse sentido, destaco trecho do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, no qual foram produzidas provas que envolvem as mesmas partes e matéria debatida nestes autos:

"(...)

No caso em tela, vários são os elementos que ensejam a disregard.

A prova juntada ao presente processo permite a manutenção da decisão que julgou improcedente a impugnação ofertada pela agravante.

A fraude à execução restou fartamente evidenciada pelos documentos anexados, os quais demonstraram a sucessão fraudulenta das empresas, autorizando, assim, a desconsideração da personalidade jurídica da recorrente e o alcance dos bens dos sócios pela constrição judicial.

Tendo em vista a brilhante e clara análise da hipótese em tela pelo ilustre representante do Ministério Público neste tribunal, bem como, a fim de evitar tautologia, transcrevo o parecer daquele órgão ministerial (fls. 1327/1331):

"Vê-se que a empresa Arroz Serra Azul Importação e Exportação Ltda. demandada no processo de conhecimento, tinha como sócios Décio Moretto e José Guidini (fl. 807 destes autos), sendo que posteriormente este se retirou para a entrada de Lázaro Aparecido Moretto (fl. 809). Essa empresa, mais tarde, veio chamar-se Cereal LD Ltda., permanecendo os mesmos sócios, restando decretada, após o encerramento da ação indenizatória proposta pelos agravados, sua concordata preventiva (fl. 814). Seu endereço era a Av. General Alvaro de Goés Valeriani, nº 1785, Porto Ferreira/SP; depois mudou-se para R. Prof. Henrique da Mota Fonseca Júnior, nº 1471, na mesma cidade.

Em contrapartida, outra empresa é aberta no endereço anterior da Cereal LD Ltda., de nome Alimentos Porto Azul Ltda., tendo como sócios Leandro Falco Moretto (neto de Décio Moretto e filho de Lázaro Aparecido Moretto, sócios da primeira empresa), Norio Fujisawa e Paulo Storti, sendo que o primeiro, que foi emancipado com 19 anos de idade para tanto, quem era o sócio-gerente da mesma (fl. 408).

Curiosamente, na sua Consolidação Contratual, assina como testemunha Lázaro Aparecido Moretto, sócio da Cereal LD Ltda., que se diz não ter qualquer relação com a empresa Alimentos Porto Azul Ltda. (fl. 427).

Após, sai da sociedade Paulo Storti, transferindo suas cotas sociais para Norio Fujisawa. Novamente no instrumento de alteração contratual firmado, consta como testemunha Lázaro Aparecido Moretto (fl. 413).

Em momento posterior, Norio Fujisawa transfere parte de suas cotas sociais para Paulo Storti, que entra novamente na sociedade (fl. 417).

Por fim, muda a denominação da empresa Alimentos Porto Azul Ltda. para Broto Legal Alimentos Ltda., constituindo-se dos mesmos sócios (Paulo, Norio e Leandro - fl. 430). Assina como testemunha do ato novamente Lázaro Aparecido Moretto (fl. 431).

Evidencia-se ter havido simulação de atos para frustrar a cobrança por parte dos ora agravados do valor que fazem jus em razão da ação indenizatória finda.

Frise-se que a ação de conhecimento e sua execução datam de 10 anos, sendo que em nenhum momento os agravados, inclusive a incapaz Caroline Genz, credora de alimentos, receberam qualquer valor em razão da ação indenizatória.

Após a citação da execução em questão, retirou-se da sociedade da empresa agravante o sócio Leandro Falco Moretto (filho e neto dos sócios da empresa demandada na ação indenizatória), provavelmente porque denunciada a evidência de fraude pelo procurador dos agravados.

Foi a agravante, então, incorporada pela empresa Broto Legal Indústria e Comércio de Importação e Exportação Ltda., restando como sócios desta incorporadora e da incorporada somente Norio Fujisawa e Paulo Storti (fls. 860/864).

Só a precatória de citação e penhora determinada pelo juízo demorou meses para ser cumprida, em razão dos obstáculos criados pelos sócios da agravante (fls. 728/755).

Assim, caracterizada está a fraude autorizadora da desconsideração da personalidade jurídica, permitindo-se,

conseqüentemente, que os bens pessoais dos sócios da empresa agravante seja atingidos, inclusive os de Leandro Moretto, sócio gerente que retirou-se da sociedade após o ajuizamento da execução."

(...)"

(TJ-RS - AI 70023086747 - DES. CLÁUDIO BALDINO MACIEL - DÉCIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL - DISPONIBIL NE 0388 DJ 3842 13/05/08)(grifei)

Assim, não se cuida, como sustenta a recorrente, de simples coincidência de objeto social e endereço entre as sociedades e que o sócio Leandro Falco Moretto foi integrante por seu *know how*. Ademais, o fato de a executada Cereal LD Ltda. estar em processo de concordata não elide o conjunto de provas que levam a crer a existência de verdadeira sucessão de fato, com a finalidade de frustrar os seus credores, e que gera a responsabilidade tributária, a teor do §1º do artigo 133 do Código Tributário Nacional. Nesse sentido esta corte decidiu:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 133 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. AQUISIÇÃO DE FUNDO DE COMÉRCIO OU ESTABELECIMENTO COMERCIAL. ELEMENTOS PROBATÓRIOS SUFICIENTES. PROVIMENTO DO RECURSO. 1. A aquisição, a que se refere o artigo 133 do CTN, deve ser aferida a partir de elementos de fato de cada caso concreto, vez que a dissolução irregular de um dado empreendimento indica a inexistência de formalidade legal própria à caracterização da sucessão, o que ocorre, sobremaneira, como forma de contornar a própria responsabilidade tributária. 2. Caso em que o oficial de justiça diligenciou no local da sede da empresa executada, FUNILARIA E COMÉRCIO DE PEÇAS CAVALLI LTDA., CNPJ 65.578.791/0001-87, na Rua Siqueira Campos, 1.239, Parque Industrial, São José do Rio Preto/SP, onde foi atendido pela Sra. Luciana Roberta da Silva, que declarou ser titular da firma L. R. FUNILARIA - ME, CNPJ 07.732.158/0001-03, a qual estaria funcionando no local há, aproximadamente, 4 a 5 anos, explorando o ramo de atividades de funilaria e pintura de veículos, tendo declarado que sua empresa também ocupa o imóvel da Rua Visconde de Ouro Preto, 1.457, esquina com o endereço da Rua Siqueira Campos, 1.239, constando o primeiro nas notas fiscais. A Sra. Luciana informou que a executada teria funcionado no mesmo imóvel, mas fechou há cerca de 1 ou 2 anos antes de sua empresa se instalar no local. O oficial de justiça certificou, ainda, que o número de telefone 17-32121155, constante do cadastro do representante legal da executada (f. 43 e 64), agora pertence à empresa L. R. FUNILARIA - ME. Na ocasião, mesmo não funcionando mais no endereço diligenciado, o oficial citou a executada, na pessoa de seu representante legal, Sr. Adrian Americo Oliani Silva, que continuou trabalhando de fato na nova empresa, o qual declarou que a executada teria encerrado suas atividades, sem deixar bens. 3. Conforme ficha cadastral da JUCESP (f. 59/62), a executada, com denominação social de FUNILARIA E PINTURA CAVALLI LTDA., foi constituída em 27/02/1991, com objeto social de "comércio varejista de material para pintura (tintas, esmaltes, lacas, vernizes, massas, pincéis, broxas, rolos, etc.)", tendo ocupado o cargo de sócios-gerentes os Srs. Adrian Americo Oliani Silva, Carlos Alberto Cavalli, Nelson Aparecido Silva, Andrei Aurélio Oliani Silva e Arian Augusto Oliani Silva. O capital social era de apenas R\$ 630,00, sendo que a última averbação na JUCESP, em 03/09/1998, indica a distribuição das quotas sociais em 50% para cada um dos últimos sócios remanescentes, Adrian Americo e Arian Augusto. Não consta qualquer alteração do endereço da Rua Siqueira Campos, 1.239. Em 16/08/2008, foi averbada a suspensão de registro de alienação de quotas sociais, por ordem do Juízo da 5ª VSJRP/SP, nos autos da EF 94.850/05. 4. No CNPJ da executada, consta que a empresa permaneceu na situação de ativa até 03/11/2005 (f. 63), apresentando declarações do SIMPLES até o exercício de 2007, inclusive. Nos exercícios de 2008 e 2009, entregou formulário de inatividade (f. 65). 5. A ficha cadastral da JUCESP, relativa à L. R. DA SILVA FUNILARIA - ME, demonstra que a firma foi constituída pela titular, Sra. Luciana Roberta da Silva, em 24/11/2005, com capital social de R\$ 9.000,00, sede no endereço da Rua Visconde de Ouro Preto, 1.457, e objeto social referente ao "comércio a varejo de peças e acessórios novos para veículos automotores" e "serviços de manutenção e reparação mecânica de veículos automotores" (f. 67). Como visto, este endereço forma esquina com a Rua Siqueira Campos, 1.239, cujo imóvel também está sendo ocupado, atualmente, pela L. R. DA SILVA. 6. A Sra. Luciana Roberta da Silva, apesar de residir em endereço diverso do representante legal da executada, informou o mesmo número de telefone para constar nos dados cadastrais do CPF (f. 64 e 68), sendo que, além disso, ambos possuem o mesmo sobrenome Silva, o que demonstra, em princípio, a existência de algum grau de parentesco. 7. Como se observa, analisando detalhadamente a situação concreta, verifica-se que existem elementos de convencimento suficientes para o deferimento do pedido da agravante, na medida em que os indícios levam à conclusão de que L. R. DA SILVA FUNILARIA - ME, CNPJ 07.732.158/0001-03, empresa de ramo de atividade econômica similar, teria sucedido, de fato, conforme elementos colhidos, a executada FUNILARIA E COMÉRCIO DE PEÇAS CAVALLI LTDA. ou FUNILARIA E PINTURA CAVALLI LTDA., CNPJ 65.578.791/0001-87, seja qual for a sua atual denominação social, dissolvida irregularmente, assumindo, inclusive, o espaço físico da sede em que funcionava a sucedida, com indicações concretas de que a mesma família atue em ambos os negócios, conforme decorre da certidão do oficial de Justiça, que presenciou e localizou, na antiga sede da executada, agora ocupada pela sucessora, o representante daquela, Sr. Adrian Americo Oliani Silva. 8. Cabe destacar que não se trata aqui,

ainda, de julgamento do mérito da própria responsabilidade tributária, já que a decisão agravada negou o pedido inicial de inclusão da L. R. DA SILVA FUNILARIA - ME para efeito de citação, suprimindo, assim, de plano, a possibilidade de qualquer discussão do tema, o que se revela, no contexto, excessivo, diante dos indícios, que consubstanciam, a priori, a situação legal narrada pela PFN, revelando-se razoável e justificado, diante dos elementos coligidos, o pedido de inclusão, no pólo passivo da execução fiscal, de L. R. DA SILVA FUNILARIA - ME, sem prejuízo de que, por via própria, a mesma exerça amplamente o seu direito de defesa, produzindo elementos de convencimento contrários aos que, até agora, autorizam o convencimento de sucessão tributária para os fins preconizados. 9. Agravo inominado provido.

(TRF3 - AI 00039138220114030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 430907 - DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA - TERCEIRA TURMA - e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012)

Assim, os elementos são suficientes para justificar a manutenção da decisão recorrida, com a ressalva de que o processo encontra-se em fase inicial e ainda serão produzidas provas para o julgamento definitivo de mérito e que poderão elidir o que foi inicialmente comprovado.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Oportunamente, encaminhem-se os autos à origem para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019994-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019994-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CARLOS EDUARDO PEREIRA RIBEIRO
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PEREIRA RIBEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00099295120124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão de fls. 78/81, que nos autos de ação mandamental, deferiu a liminar pretendida, para assegurar ao agravado o direito de adquirir aparelho NOOK SIMPLE TOUCH, da empresa Barnes & Noble, destinado exclusivamente à leitura de livros, jornais e periódicos por meio eletrônico, sem a incidência de impostos. Alega a agravante que a decisão liminar pode causar grave lesão ao interesse público ante a ausência do recolhimento dos tributos por ocasião do desembaraço aduaneiro e a não prestação de caução; que a decisão agravada afronta o disposto no artigo 7º, § 2º, da Lei 12.016/2009; que na ação mandamental o agravado não juntou documentos aptos a comprovar de plano direito líquido e certo e que o produto importado não é alcançado por hipótese de imunidade constitucional.

Decido.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, nesse aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela

jurisdicional.

No caso, discute-se o direito à declaração de inexistência de relação jurídico-tributária destinada a afastar a exigência de impostos, fundamentando-se o impetrante, ora agravado, na imunidade consagrada no artigo 150, inciso VI, alínea "d", da Constituição Federal.

O STF assentou que a imunidade prevista no art. 150, inc. VI, alínea "d", da Constituição da República não alcança os livros, jornais e periódicos eletrônicos.

Por hora, em sede de exame perfunctório, curvo-me ao entendimento do STF, apesar de contrário a evolução tecnológica.

Nesse sentido, são os arestos do STF abaixo transcritos:

"Trata-se de recurso extraordinário (art. 102, III, a da Constituição) interposto de acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que considerou imune à tributação operações com livros eletrônicos, gravados em compact discs - read only memory (CD-ROM).

Sustenta-se, em síntese, violação do art. 150, VI, d da Constituição.

A orientação firmada por esta Corte interpreta o art. 150, VI, d da Constituição de forma a restringir a salvaguarda constitucional aos estritos contornos dos objetos protegidos: livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão.

Assim, embora a salvaguarda possa abranger diversas etapas do processo de elaboração e circulação do material protegido (RE 102.141 - RTJ 116/268), bem como comporte ampla interpretação a densidade do objeto (imunidade de álbum de figurinhas - cromos autocolantes - RE 221.239, rel. min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJ de 06.08.2004 e das listas telefônicas - RE 101.441, rel. min. Sydney Sanches, Pleno, DJ de 19.08.1988), a imunidade não abrange elementos que fujam à estrita classificação como livros, jornais ou periódicos ou o papel destinado à sua impressão (cf. a interpretação conversada da Súmula 657/STF).

Nesse sentido, não há proteção constitucional à prestação de serviços de composição gráfica (RE 229.703, rel. min. Moreira Alves, Primeira Turma, DJ de 17.05.2002), às capas duras auto-encadernáveis utilizadas na distribuição de obras para o fim de incrementar a venda de jornais (RE 325.334-AgR, rel. min. Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ de 19.09.2003), à tinta para impressão de livros, jornais, revistas e periódicos (RE 265.025, rel. min. Moreira Alves, Primeira Turma, DJ de 21.09.2001), às peças de reposição (RE 238.570 - RTJ 171/356 - cf., ainda o RE 230.782, rel. min. Ilmar Galvão, Primeira Turma, DJ de 10.11.2000) ou à importação de bens para montagem de parque gráfico (AI 530.911-AgR, rel. min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ de 31.03.2006).

Dado que o suporte físico que funciona como mídia ("cd-rom") não se confunde e não pode ser assimilado ao papel, o acórdão recorrido contrariou a orientação fixada por esta Corte (cf., e.g., o AI 530.958, rel. min. Cezar Peluso, decisão monocrática, DJ de 31.03.2005 e o RE 497.028, rel. min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ de 223 de 26.11.2009).

Ante o exposto, dou provimento ao recurso extraordinário para denegar a segurança" (RE 276.213, Rel. Min. Joaquim Barbosa, decisão monocrática, DJ de 9.2.2010). (grifei)

"União interpõe recurso extraordinário, com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, assim ementado:

"MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO RETIDO. TRIBUTÁRIO. LIVRO. CD-ROM. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ARTIGO 150, INCISO VI, ALÍNEA "D", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

- Agravo retido não conhecido por falta de requerimento da sua apreciação por este Tribunal.

- O conceito de livro deve ser entendido como meio de transmissão de informações, tendo em vista que a evolução histórica mostra que o material utilizado para se expressar idéias foi modificado ao longo do tempo, sendo sua impressão em papel mera circunstância.

- Deve-se priorizar a interpretação teleológica, a qual possibilita a efetividade da norma imunizante, tendo em vista que o objetivo de se excluir a tributação ao livro é estimular a leitura e, conseqüentemente, o nível de instrução, cultura e formação da população brasileira.

- Desta forma, a imunidade abrange também o CD-ROM, que constitui apenas suporte físico para a disseminação do conhecimento.

- Agravo não conhecido e apelação a que se dá provimento" (fl. 121).

Sustenta a recorrente violação do artigo 150, inciso VI, alínea 'd', da Constituição Federal, uma vez que "O que está amparada, portanto, pela imunidade tributária, é, apenas, a mídia escrita tendo como suporte o papel, não tendo sido acolhida a mídia

falada, vista ou eletrônica" (fl. 131).

(...)

A irresignação merece prosperar, uma vez que a jurisprudência desta Corte está consolidada no sentido de que a

imunidade disposta no artigo 150, inciso VI, alínea 'd', da Constituição Federal abrange somente o papel ou os materiais a ele assemelhados com o fim de impressão de livros, jornais e periódicos. Colhe-se o seguinte julgado: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. JORNAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. C.F., art. 150, VI, d. I. - O Supremo Tribunal Federal decidiu que apenas os materiais relacionados com papel (papel fotográfico, papel telefoto, filmes fotográficos, sensibilizados, não impressionados, para imagens monocromáticas, papel fotográfico p/fotocomposição por laser) é que estão abrangidos pela imunidade tributária do art. 150, VI, d, da C.F. II. - Precedentes do STF: RREE 190.761-SP e 174.476-SP, Ministro F. Rezek p/acórdão; RREE 203.859-SP e 204.234-RS, Ministro M. Corrêa p/acórdão, Plenário, 11.12.96. Voto vencido do Min. C. Velloso, que entendia cabível a imunidade tributária em maior extensão. III. - R.E. conhecido e provido" (RE nº 178.863/SP, Segunda Turma, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 30/5/97).

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas: RE nº 282.387/RJ, Relator o Ministro Eros Grau, DJ de 8/6/06 e RE nº 432.914/RJ, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJ de 1/6/05.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, conheço do recurso extraordinário e lhe dou provimento, para denegar a segurança postulada pela recorrida. Sem condenação em honorários, nos termos da Súmula nº 512/STF.

Custas ex lege" (RE 427.965, Rel. Min. Dias Toffoli, decisão monocrática, Dje 19.4.2010, trânsito em julgado em 17.5.2010). (grifei)

"Ação cautelar proposta por CEDIC Centro Difusor de Cultura Ltda. para atribuir efeito suspensivo ao RE n. 497.028.

2. Discute-se nesse recurso extraordinário a constitucionalidade da extensão da imunidade tributária conferida a livros, jornais, periódicos e papéis destinados à sua impressão aos livros eletrônicos comercializados em forma de CD-ROM, relativamente ao ICMS.

(...)

12. Embora fisicamente nesta Corte, o tema de fundo do extraordinário --- extensão da imunidade tributária do artigo 150, VI, "d" da Constituição do Brasil às publicações eletrônicas --- foi analisado em diversos precedentes. A imunidade prevista no artigo 150, VI, "d", da Constituição está restrita apenas ao papel ou aos materiais a ele assemelhados, que se destinem à impressão de livros, jornais e periódicos. Neste sentido o AI n. 220.503, Relator o Ministro Cezar Peluso, DJ de 08.10.04; o RE n.238.570, Relator o Ministro Néri da Silveira, DJ de 22.10.99; o RE n. 207.462, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 19.12.97; o RE n. 212.297, Relator o Ministro Ilmar Galvão, DJ de 27.02.98; o RE n. 203.706, Relator o Ministro Moreira Alves, DJ de 06.03.98; e o RE n. 203.859, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 24.08.01.

Nego seguimento à presente ação cautelar" (AC 2564, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, Dje 16.3.2010, trânsito em julgado em 26.3.2010).

O recorrido obteve liminar, para assegurar o direito de adquirir aparelho NOOK SIMPLE TOUCH, da empresa Barnes & Noble, destinado exclusivamente à leitura de livros, jornais e periódicos por meio eletrônico, sem a incidência de impostos.

O Plenário do Supremo Tribunal, ao julgar o RE 203.859, Relator Ministro Carlos Velloso, por maioria, publicado no DJ de 24.08.2001, entendeu que a imunidade prevista no art. 150, VI, d, da Constituição Federal não alcança todos os insumos utilizados na impressão de livros, jornais e periódicos, mas tão somente aqueles compreendidos no significado da expressão "papel destinado a sua impressão".

A imunidade prevista no artigo 150, VI, "d", da Constituição está restrita apenas ao papel ou aos materiais a ele assemelhados, que se destinem à impressão de livros, jornais e periódicos. Neste sentido o AI n. 220.503, Relator o Ministro Cezar Peluso, DJ de 08.10.04; o RE n. 238.570, Relator o Ministro Néri da Silveira, DJ de 22.10.99; o RE n. 207.462, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 19.12.97; o RE n. 212.297, Relator o Ministro Ilmar Galvão, DJ de 27.02.98; o RE n. 203.706, Relator o Ministro Moreira Alves, DJ de 06.03.98; e o RE n. 203.859, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 24.08.01.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, tenho que o agravante logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal postulada.**

Comunique-se o MM. Juízo a quo.

Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal, nos termos do artigo 527, VI, ambos, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020084-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020084-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : INDARCO S/A ENGENHARIA IND/ E COM/
ADVOGADO : JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : THAYANA FELIX MENDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00025803619994036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Indarco S/A Engenharia Comércio e Indústria contra decisão que, em sede de execução fiscal indeferiu o levantamento do saldo remanescente da liquidação do bem penhorado para a satisfação do crédito da exequente, ao fundamento de que existem diversos processos contra ela com a possibilidade de substituição de penhora neles efetivadas (fl. 35).

Alega-se, em síntese, que:

- a) a execução fiscal é regida pelas disposições da Lei n.º 6.830/80, que protege o executado, no caso de o bem penhorado ser mais valioso que a dívida, nos termos do parágrafo único do artigo 24;
- b) liquidado o crédito da exequente, deve ser encerrada a execução fiscal, de modo que não pode o magistrado substituir a parte e tomar providências não previstas em lei;
- c) pago o credor, o saldo remanescente deve ser restituída ao devedor, nos termos dos artigos 709 e 710 do CPC, que se aplicam subsidiariamente;
- d) o crédito tributário goza de preferência sobre os demais, porém, deve ser apurada no concurso de preferência, a teor do artigo 712 do CPC, de sorte que, se o exequente não formulou pedido nesse sentido, conclui-se estar precluso o protesto por preferência;
- e) os alegados débitos já estão garantidos em suas respectivas execuções fiscais e, assim, não é admissível que, com base na mera existência cadastral de débitos, possa ser violado o direito de propriedade da agravante.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *fumus boni iuris*, pelas razões explicitadas, e do *periculum in mora* decorrente da impossibilidade de se valer de sua propriedade, que ficará bloqueada nos autos.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada. Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, verifica-se a presença dos requisitos hábeis a fundamentar a concessão da providência pleiteada. Nos autos em exame verifica-se que foi deferido ao credor a conversão do depósito judicial em pagamento definitivo da CDA n.º 80.2.98.004830-08, objeto da execução (fls. 33 e 35). Acerca do saldo remanescente, à falta de disposição da Lei n.º 6.830/80, o Código de Processo Civil, que se lhe aplica subsidiariamente, estabelece em seu artigo 710:

"Art. 710. Estando o credor pago do principal, juros, custas e honorários, a importância que sobejar será

restituída ao devedor."

Não há, portanto, qualquer autorização legal, para que o magistrado retenha o valor do saldo remanescente da venda do bem em hasta pública em conta judicial, com fundamento na existência de outros processos contra a executada e a possibilidade de substituição das penhoras já realizadas, o que, ademais, sequer foi requerido pela exequente. Nesse sentido, destaco:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRADO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE LEVANTAMENTO DO SALDO REMANESCENTE APURADO NA ALIENAÇÃO DO IMÓVEL DE SUA PROPRIEDADE EM HASTA PÚBLICA - AGRADO PROVIDO.

1. O art. 710 do CPC é expresso no sentido de que o valor que exceder o débito em execução será devolvido ao devedor, sendo descabida, portanto, a retenção desse valor para pagamento de débitos cobrados em outras execuções.

2. O bloqueio do numerário para satisfação de outros créditos não pode ser autorizado nos autos da execução em apreço, mas deveria ter sido requerido nos autos das respectivas execuções, nos termos da Lei 6830/80 e do CPC, que se aplica subsidiariamente às execuções fiscais. 3. Considerando que o valor da arrematação é mais do que suficiente para quitar o débito exequendo, não pode prevalecer a decisão agravada, que indeferiu o pedido de levantamento da importância que sobejar pelo executado. 4. Agravo provido.

(TRF3 - AI 00421019120044030000 - AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 212401 - DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE - QUINTA TURMA - e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/01/2010 PÁGINA: 421)

Por fim, o *periculum in mora* se faz presente na medida em que o crédito da exequente foi satisfeito nos exatos termos da lei e, em consequência, a permanência do saldo em conta judicial impede a recorrente de dispor de seu patrimônio.

Ante o exposto, defiro a tutela recursal antecipada, a fim de suspender a decisão recorrida até o pronunciamento definitivo desta corte.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se, nos termos e para os efeitos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00069 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0020274-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020274-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : 3N COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : JULIANA LONGHI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>
SP
No. ORIG. : 00046573420124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por 3N - Comércio e Representações Ltda. contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava o reconhecimento da ilegalidade da exclusão do parcelamento previsto na Lei n.º 11.941/2009 ante o não cumprimento dos requisitos previstos nos artigos 15 da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 06/2009 e 1º da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 02/2011, necessários para a consolidação da dívida (fl. 242).

Em consulta ao sistema informatizado de andamento processual, realizada no sítio eletrônico da Justiça Federal - Seção Judiciária de São Paulo, verifica-se que houve prolação da sentença no feito originário (**extrato anexo**).

Assim, declaro prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de primeira instância, observadas as cautelas legais.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020583-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020583-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : ALEXANDRE JABUR e outro
AGRAVADO : SELIM HAMOUI
ADVOGADO : LUCIANA APARECIDA DOS SANTOS LOPES PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00104916020124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA - ANVISA contra decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu a tutela antecipada, a fim de autorizar a entrada do medicamento HEMP OIL, em território brasileiro, independentemente da autorização da ré, observadas as demais formalidades legais referentes à importação.

Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de extinção sem resolução do mérito, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso. Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

2012.03.00.020595-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MARIA LUIZA RIBEIRO PINTO
ADVOGADO : GABRIEL HERNAN FACAL VILLARREAL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00042635420124036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MARIA LUÍZA RIBEIRO PINTO** contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu pedido de antecipação de tutela, que objetivava o cancelamento do arrolamento dos bens da autora, em razão da alteração do valor do limite fixado por meio do Decreto nº 7.573/11.

Sustenta a agravante que o previsto no Decreto nº 7.573/11 deve ter aplicação imediata, visto que é condição mais benéfica a contribuinte, nos termos do artigo 106 do CTN.

Afirma que, em razão do valor de sua dívida (R\$ 1.596.028,60) e da modificação do limite outrora fixado na Lei nº 9.532/1997, justifica o cancelamento do arrolamento.

Assevera que procedimento administrativo perdeu sua validade por alteração fática da situação do sujeito passivo, haja vista que este não encontra com mais de 30% (trinta por cento) de comprometimento de seu patrimônio frente aos supostos débitos tributários.

Atesta que a sujeição dos bens ao arrolamento dificulta e inviabilizada sua comercialização.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Nos termos do artigo 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores, quais sejam, a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Primeiro porque, como já reconhecido pelo e. Superior Tribunal de Justiça, o arrolamento administrativo não importa em constrição dos bens, visto que não implica em qualquer tipo de oneração em favor do Fisco, tampouco medida de antecipação da constrição judicial a ser efetivada na Execução da Dívida Ativa.

Trata-se, na verdade, de mera precaução para eventual medida cautelar.

Nesse sentido, calha transcrever os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ACÓRDÃOS COLACIONADOS COMO DIVERGENTES - ARROLAMENTO DE BENS - ARTS. 64 E 64-A DA LEI N. 9.532/97 - AUSÊNCIA DE CONSTRIÇÃO AO BEM DE FAMÍLIA - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 1º DA LEI N. 8.009/90.

1. Não há similitude fática e jurídica apta a ensejar o conhecimento do recurso, em face do confronto da tese adotada no acórdão hostilizado e na apresentada no aresto colacionado.

2. Enquanto o acórdão paradigma trata de arresto de bens dados em garantia para permitir a permanência da empresa ao REFIS, o acórdão recorrido cuida de hipótese de arrolamento administrativo de bens que não importa em constrição do bem de família inventariado.

3. Por não implicar qualquer tipo de oneração dos bens em favor do Fisco, tampouco medida de antecipação da constrição judicial a ser efetivada na Execução da Dívida Ativa, não se confunde o arrolamento de bens com a penhora e, assim, não se há falar em impenhorabilidade de bem de família. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 1147219, relator Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 17.11.2009)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. ARROLAMENTO ADMINISTRATIVO. NATUREZA. REQUISITOS PARA A VENDA DE BEM ARROLADO. COMUNICAÇÃO AO FISCO. AUSÊNCIA DE IMPEDIMENTO LEGAL À VENDA DO BEM. BOA-FÉ DO TERCEIRO ADQUIRENTE.

1. O arrolamento administrativo traduz-se em mero inventário ou levantamento dos bens do contribuinte, destinado a verificar qual o patrimônio da contribuinte, permitindo à Administração Pública um melhor acompanhamento da movimentação patrimonial da empresa, seja com o objetivo de operacionalizar um futuro procedimento executório, seja para coibir eventuais fraudes à execução.

2. O registro da restrição administrativa não impede o uso, gozo e disposição dos bens. A única condição posta no art. 64 da Lei nº 9.532/1997 é a obrigação de comunicar o fisco, caso o contribuinte pretenda alienar, transferir ou onerar os bens arrolados.

3. Caso o contribuinte descumpra o seu dever de comunicação sobre a venda do bem arrolado, a Fazenda Nacional pode interpor a medida cautelar fiscal, com o intuito de evitar a dissipação de bens.

4. O regramento legal do arrolamento administrativo não proíbe a venda do bem, nem exige a expressa autorização fiscal.

5. Mostra-se irrelevante o fato de o terceiro estar ciente da restrição administrativa que havia sobre o bem, visto que o único requisito exigido pela lei, para que se consumasse a venda e a transferência da propriedade, era a comunicação ao fisco por parte do sujeito passivo, a qual foi devidamente implementada.

6. Não havendo impedimento legal à venda do veículo, há de prevalecer a boa-fé do adquirente, devendo ser afastado o decreto de indisponibilidade que pende sobre o bem.

(TRF4, AC 200771020069922, relato Des. Federal JOEL ILAN PACIORNIK, D.E. 09.03.2011)

TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO ADMINISTRATIVO DE BENS. LEI N.º 9.532/97. AUSÊNCIA DE ÔNUS SOBRE O PATRIMÔNIO. PAGAMENTOS E COMPENSAÇÃO, SALDO REMANESCENTE INFERIOR AO LIMITE LEGAL. PROVIMENTO

1. O arrolamento de bens e direitos previsto nos arts. 64 e 64-A da Lei n.º 9.532/97 não resulta em qualquer ônus sobre o patrimônio do contribuinte, em nada se confundindo com o instituto da penhora, tendo como único escopo permitir ao Fisco monitorar a evolução e a movimentação do patrimônio do contribuinte.

2. Todavia, como os pagamentos realizados via DARF, somados as quantias compensadas (PER/DCOMP), tornam o saldo remanescente da dívida menor que R\$ 500.000,00, autorizado está o levantamento do arrolamento de bens, nos termos do art. 64, § 7º, da Lei nº 9.532/97.

3. Apelação provida.

(TRF4, AC 200672000075720, relator Des. Federal OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, D.E. 26.05.2010)

Nos termos do artigo 64 da Lei nº 9.532/1997, a autoridade fiscal pode nos autos do processo administrativo proceder ao arrolamento de bens do contribuinte-devedor, para cautelarmente assegurar a satisfação do crédito. Dessa forma, segundo a redação original da mencionada lei o arrolamento administrativo deveria ser efetuado na hipótese de o crédito tributário ser superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) e o patrimônio conhecido do contribuinte ser inferior a 30% do crédito tributário constituído, nos seguintes termos:

"Art. 64. A autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido.

§ 1º Se o crédito tributário for formalizado contra pessoa física, no arrolamento devem ser identificados, inclusive, os bens e direitos em nome do cônjuge, não gravados com a cláusula de incomunicabilidade.

§ 2º Na falta de outros elementos indicativos, considera-se patrimônio conhecido, o valor constante da última declaração de rendimentos apresentada.

§ 3º A partir da data da notificação do ato de arrolamento, mediante entrega de cópia do respectivo termo, o proprietário dos bens e direitos arrolados, ao transferi-los, aliená-los ou onerá-los, deve comunicar o fato à unidade do órgão fazendário que jurisdiciona o domicílio tributário do sujeito passivo.

§ 4º A alienação, oneração ou transferência, a qualquer título, dos bens e direitos arrolados, sem o cumprimento da formalidade prevista no parágrafo anterior, autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo.

§ 5º O termo de arrolamento de que trata este artigo será registrado independentemente de pagamento de custas ou emolumentos:

I - no competente registro imobiliário, relativamente aos bens imóveis;

II - nos órgãos ou entidades, onde, por força de lei, os bens móveis ou direitos sejam registrados ou controlados;

III - no Cartório de Títulos e Documentos e Registros Especiais do domicílio tributário do sujeito passivo, relativamente aos demais bens e direitos.

§ 6º As certidões de regularidade fiscal expedidas deverão conter informações quanto à existência de arrolamento.

§ 7º O disposto neste artigo só se aplica a soma de créditos de valor superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). (alterado pelo artigo 1º do Decreto nº 7.573/2011)

§ 8º Liquidado, antes do seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, a autoridade competente da Secretaria da Receita Federal comunicará o fato ao

registro imobiliário, cartório, órgão ou entidade competente de registro e controle, em que o termo de arrolamento tenha sido registrado, nos termos do § 5º, para que sejam anulados os efeitos do arrolamento . § 9º Liquidado ou garantido, nos termos da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, após seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, a comunicação de que trata o parágrafo anterior será feita pela autoridade competente da Procuradoria da Fazenda Nacional. Art. 64-A. O arrolamento de que trata o art. 64 recairá sobre bens e direitos suscetíveis de registro público, com prioridade aos imóveis, e em valor suficiente para cobrir o montante do crédito tributário de responsabilidade do sujeito passivo.

Parágrafo único. O arrolamento somente poderá alcançar outros bens e direitos para fins de complementar o valor referido no caput."

No presente caso, verifica-se que o arrolamento administrativo ocorreu na em 06.09.2010 (fl. 74), sendo a ora recorrente cientificada em 13.09.2011 (fl. 73). Dessa forma, foi realizado de acordo com a legislação vigente à época.

O Decreto nº 7.573/2011, que foi publicado em 29.09.2011, alterou o limite previsto no §7º do artigo 64 da Lei nº 9.532/97, para R\$ 2.000.000,00.

A ora recorrente, tendo em vista que o valor de sua dívida é inferior (R\$ 1.596.028,60) a mencionada quantia (R\$ 2.000.000,00), requereu o cancelamento do arrolamento, por entender que se aplicava imediatamente o decreto citado, o que é incabível.

Com efeito, a Instrução Normativa RFB nº 1.206/2011, que altera a IN RFB nº 1.171, de 7 de julho de 2011 (que estabelece procedimento para o arrolamento de bens e direitos e propositura da medida cautelar fiscal) determinou que a alteração do limite citado somente deverá ser aplicada aos arrolamentos efetuados a partir de 30.09.2011.

Nesse sentido, o Decreto nº 7.573/2011 apenas atualizou o limite do valor da dívida, mantendo no mais os termos da Lei nº 9.532/97.

Observa-se que o ato administrativo que se pretende anular não possui qualquer vício ou imperfeição e, repiso, foi realizado nos termos da lei de vigência, não merecendo qualquer reforma.

Assim, deve ser preservada neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestação às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões trazidas.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020633-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020633-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	: COHERENCE SERVICOS DE INFORMATICA LTDA
ADVOGADO	: JOÃO FRANCISCO RAPOSO SOARES e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00264093320044036182 10F Vt SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório e por não verificar perecimento de direito até a apresentação da defesa, eis que os valores sob discussão estão depositados em juízo, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso para após a vinda da contraminuta.

Manifeste-se a agravada, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos.

Publique-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020785-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020785-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : T C SC LTDA
ADVOGADO : MAURICIO ARTUR GHISLAIN LEFEVRE NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00438399520044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal, com efeito suspensivo ativo, interposto por TC SC LTDA., contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou sua exceção de pré-executividade, ao fundamento de que (fls. 153/154):

a) a citação foi realizada com observância ao disposto no artigo 8º, inciso I, da Lei nº 6.830/1980 e é válida mesmo que recebida por outra pessoa, eis que foi encaminhada ao endereço que constava dos cadastros da exequente como domicílio fiscal da empresa. Ainda que assim não fosse, a executada compareceu aos autos e, nos termos do § 1º do artigo 214 do Código de Processo Civil, o comparecimento voluntário do réu supre a falta de citação;

b) não há prescrição, considerado que a fluência do prazo somente retomou seu curso na data em que houve o cancelamento do parcelamento (7/6/2003 e 10/4/2004), que o ajuizamento da ação deu-se em 26/7/2004, com citação em 10/5/2010, e não decorreu o quinquênio previsto no artigo 174 do Código Tributário Nacional, uma vez que o comparecimento espontâneo interrompeu a prescrição e retroagiu à data da propositura da execução, 1º/4/2005, na forma da legislação processual (artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil);

c) como se trata de execução ajuizada antes da Lei Complementar nº 118/2005, incide a Súmula nº 106/STJ e considera-se suficiente o ajuizamento da ação para a interrupção do prazo prescricional;

d) além de a União não ter se mantido inerte durante o curso processual, a executada, no ano de 2009, fez nova adesão a programa de parcelamento.

Sustenta a agravante, em síntese, que;

a) os débitos tributários de 1993 e 1994 prescreveram em 3/1/1999, pois o respectivo termo inicial foi 3/1/1994, nos termos do artigo 173, inciso I, do CTN;

b) a citação é nula (artigo 247 do CPC), na medida em que:

b.1) a realizada por meio postal é um meio deficiente, porque não é suficiente para concretizar seus fins, que são a formação da relação processual válida, direito de preferência de nomeação de bens e penhora pelo devedor ou pagamento, já que qualquer pessoa em seu domicílio pode receber o AR e não repassar ao devedor. Restam violados o princípio da igualdade processual (artigo 5º, *caput*, da CF), *com a não integração do artigo 8º, incisos I e II, da LEF* (fl. 5), e os princípios do contraditório e da ampla defesa, segundo os quais a citação é indispensável (artigos 213 e 214 do CPC);

b.2) a fazenda requereu que fosse realizada via correio no endereço da CDA, onde não estava localizada há anos, o que motivou o retorno sem cumprimento, e, posteriormente, houve nova tentativa, em que foi recebida por Marinalva Conceição, pessoa estranha. Não foram observados os artigos 215 e 223 do CPC;

c) é nulo o processo que tenha andamento sem o chamamento regular do devedor (artigo 618, inciso II, do CPC);

d) há *fumus boni iuris*, porquanto a decisão agravada acarretou de imediato a impossibilidade de sua sobrevivência, em decorrência de ter sido privado de movimentar a sua conta corrente, na qual recebe salário/pensão. A renda alimentar e o saldo inferior a 40 salários mínimos não podem ser objeto de penhora. O bloqueio efetivado não pode prosperar, em virtude da flagrante contrariedade *da fórmula aviltrada pelo ordenamento judicial no confronto com o dispositivo encartado na Lei Maior, qual seja, fere o artigo 1º, III da CF/88* (fl. 15). A penhora *on line* afronta o artigo 620 do CPC;

e) há *periculum in mora*, à vista da situação econômica brasileira, motivo pelo qual necessita da obtenção da liminar para poder honrar seus compromissos, além de a penhora *on line* ser medida extrema;

f) não foram observados os princípios do devido processo legal, do juiz natural, do contraditório e da ampla defesa, eis que o juízo *a quo*, independentemente de prévio requerimento da agravada, determinou a desconstituição da personalidade jurídica, sem qualquer fundamentação jurídica que justificasse a medida. Assim, a decisão agravada é nula, em razão da violação aos princípios da publicidade e da motivação;

g) não há o preenchimento dos requisitos para a aludida desconstituição (artigo 50 do Código Civil), pois já se manifestou acerca da adesão ao parcelamento, sendo que a constituição do crédito tributário por meio desta ação deu-se em 28/02/2007, isto é, dentro do período compreendido pela Lei nº 11.941/2009 (fl. 19);

h) os créditos oriundos da Eletrobrás podem ser penhorados e utilizados, o que demonstra a sua boa-fé ao oferecê-los. Dessa forma, deve ser concedida liminar para que não ocorra o efetivo bloqueio de sua conta corrente e, caso o entendimento seja diverso, devem ser bloqueados apenas 5% dos valores depositados;

i) a determinação da penhora *on line* afronta os artigos 620, 649, incisos IV e X, e 652 do CPC, bem como o artigo 5º, inciso LV, da CF. O bloqueio, sem prévia comunicação ao devedor, fere a lei, o que ocasiona *a nulidade do ato a partir do despacho* (fl. 27), conforme os artigos 475 e 475-Q do CPC.

Pede, ante as alegações:

a) a declaração de nulidade da desconsideração da personalidade jurídica;

b) que o agravo seja recebido nos efeitos suspensivo e devolutivo, a fim de que seja suspensa a decisão interlocutória, com o respectivo provimento para anulá-la;

c) seja declarada a prescrição de todos os débitos tributários, assim como a prescrição intercorrente.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Não se constata o atendimento dos requisitos hábeis a justificar a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento. O *periculum in mora* foi fundamentado às fls. 16/17, *verbis*:

O agravante, à vista da situação econômica brasileira, necessita da obtenção da liminar para poder honrar seus compromissos, tais como Condomínio, Luz, Alimentação, Água, Remédios, gás, etc...

Porém com esse impedimento fica o agravante em condição frágil, impedido de prover sua própria subsistência. A penhora "on line" é medida extrema, excepcional, como bem demonstrou o E Superior Tribunal de Justiça, em recente acórdão, em que figura como relatora a Ministra Eliana Calmon, entendendo que a penhora sobre o saldo de conta corrente somente pode ser decretada como medida extraordinária e através de decisão fundamentada, cuja ementa segue transcrita:

[...]

Verifica-se, assim, que os argumentos suscitados referem-se à penhora *on line*. No entanto, tal questão não foi objeto de análise pelo juízo *a quo* na decisão agravada, eis que a única menção ao procedimento de bloqueio foi no sentido de que *a tentativa de penhora on line já resultou negativa* (fl. 154). Desse modo, o exame da matéria por esta corte implicaria supressão de instância, o que não se admite. Nesse sentido a jurisprudência deste tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE NÃO APRECIADA EM 1ª INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO NESTE GRAU DE JURISDIÇÃO.

I - Impossibilidade de conhecimento, neste grau de jurisdição, da matéria alegada na exceção de pré-executividade, sob pena de perpetrar-se indevida supressão de instância, tendo em vista não ter a objeção pré-executiva sido apreciada pelo juízo de 1º grau, nem ter sido objeto do decisum agravado.

[...]

III- Agravo regimental, recebido como legal, a que se nega provimento.

(AI - Agravo de Instrumento - 387558 - 0035891-48.2009.4.03.0000 - Desembargador Federal José Lunardelli - Primeira Turma - 24/04/2012 - grifei)

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. CONTRATO COM CLÁUSULA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - DESCUMPRIDO O CONTRATO HÁ CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE IMÓVEL EM NOME DA CREDORA FIDUCIÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI 9.514/97. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

[...]

*IV - Quanto à questão acerca da restituição do valor remanescente da venda do imóvel, conforme o disposto no § 4º, do artigo 27 da Lei 9.514/97, deixo de apreciá-la, por não constar da petição inicial, de onde se conclui que a autora, ora apelante, está inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois **só é possível recorrer daquilo que foi decidido**, a teor da interpretação dos art. 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, **sob pena de supressão de instância**. V - Agravo Legal improvido.*

(TRF3 - AC 00093313420114036100 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1711563 - Desembargador Federal Cotrim Guimarães - Segunda Turma - DJ: 27/03/2012 - TRF3 CJI DATA:12/04/2012 - grifei)

O Superior Tribunal de Justiça possui o mesmo entendimento:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. PRESCRIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. EXAME DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. INSALUBRIDADE NO LOCAL DE TRABALHO. RECONHECIMENTO PELA PRÓPRIA ADMINISTRAÇÃO. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Em relação à prescrição, esta Corte tem posição firme no sentido de que mesmo as matérias de ordem pública devem ser prequestionadas para serem examinadas neste Tribunal, a fim de se evitar a supressão de instâncias" (AgRg no AREsp 57.563/CE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 5/3/12).

[...]

4. Agravo não provido.

(AgRg no Ag 1407965/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 18/05/2012 - grifei)

Destarte, ausente a relevância da fundamentação no que toca ao único tema com relação ao qual foi alegada a existência de *periculum in mora*, impossível o deferimento da medida pleiteada.

Diante do exposto, **INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO**.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020902-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020902-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : RW COM/ DE ALIMENTOS LTDA
: JOSEF WEINSTROF
ADVOGADO : ADRIANO BISKER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00780812220004036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RW COM/ DE ALIMENTOS LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, afastou a arguição de prescrição intercorrente (fl. 69).

DECIDO.

Nos termos do art. 522 do Código de Processo Civil, o recurso de agravo de instrumento deverá ser interposto no prazo de 10 (dez) dias.

Verifico que o agravo não merece ser conhecido, uma vez que interposto intempestivamente.

Com efeito, a ciência da decisão conta-se da data em que foi considerada publicada no Diário Eletrônico da Justiça, que ocorreu no caso em 05/06/2010 (fl. 69 v.).

Portanto, o prazo para a interposição do agravo começou a fluir a partir do dia 06/06/2012 (quarta-feira) e findou-se em 15/06/2012 (sexta-feira).

A agravante, todavia, somente protocolizou seu recurso neste Tribunal no dia 12/07/2012, fora do prazo legal.

A intempestividade do recurso deve ser conhecida de ofício. Nesse sentido:

"Os pressupostos recursais, notadamente aquele concernente ao requisito da tempestividade, traduzem matéria de ordem pública, razão pela qual mostra-se insuscetível de preclusão o exame de sua ocorrência pelo Tribunal "ad quem", ainda que tenha sido provisoriamente admitido o recurso pelo Juízo "a quo". (RTJ 133/475 e STF-RT 661/231).

E ainda:

"A intempestividade é matéria de ordem pública, declarável de ofício pelo Tribunal". (RSTJ 34/456)

A alegação de que encaminhou o presente recurso ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo não tem o condão de tornar este recurso tempestivo.

Assim, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021032-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021032-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ALCATRAZES TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : FLAVIO SOGAYAR JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP
No. ORIG. : 12.00.00009-2 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

DECISÃO

A agravante ALCATRAZ TRANSPORTES LTDA inconformada com a penhora que recaiu sobre o faturamento da executada, na ordem de 30%, interpõe o presente recurso requerendo a reforma da decisão.

A prestação jurisdicional deverá **resolver a lide**, conforme seu estado atual.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto deste instrumento, uma vez que versa sobre incidente processual cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas, conforme se demonstrará a seguir.

Em consulta ao sistema de dados desta Corte Regional - foi constatado que em 03 de agosto de 2012, foi exarada decisão nos autos principais - execução fiscal nº 146.01.2012.000688-4 - desconsiderando a penhora realizada, nos seguintes termos:

"Petição de folhas 281/292: Prematura a penhora de percentual do faturamento da empresa executada, porquanto não houve manifestação da Fazenda Pública Nacional neste sentido, nem mesmo tentativa de penhora online. Desta feita, desconsidero a penhora efetivada a folhas 278. Manifeste-se a Fazenda Pública Nacional em termos de prosseguimento do feito..."

Assim, esvaído de objeto o agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória, cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso nego-lhe seguimento. Comunique-se ao Juízo "a quo".

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021063-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021063-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : ANA PAULA LOPES VIDAL e outro
: CLEUSA APARECIDA SACCHIELLE
ADVOGADO : FERNANDA CRISTINA LARANJEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : TARUMA COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA

ORIGEM : MARGARETH JOSE LOPES
No. ORIG. : JOSE OTAVIO PRETTI
: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
: 05380341719984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Ana Paula Lopes Vidal e Cleusa Aparecida Sacchielle contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a alegação de prescrição, ao fundamento de que a ação contra elas se originou da constatação de dissolução irregular da empresa e, até sua citação, não se passaram mais de cinco anos (fl. 16).

Alega-se, em síntese, que:

- a) entre a constituição definitiva do crédito, em 31/05/1994, conforme comprovado pela própria agravada, e a sua citação pessoal em 01/04/2005, ou mesmo a ocorrida por carta, em 28/04/2004, passaram-se mais de cinco anos;
- b) não se aplicam as disposições da LC 118/05 ao caso, porquanto anterior a essa norma, de sorte que é a citação pessoal do executado que interrompe o prazo prescricional;
- c) a agravada deu causa à demora, pois ficou com o processo por quase dois anos e oito meses para promover a citação da ré e, assim, é inaplicável a regra do §1º do artigo 219 do Código de Processo Civil, pois a citação não se efetivou nos prazos estabelecidos;
- d) prevalece o artigo 174, inciso I, do CTN sobre o artigo 8º, §2º, da Lei n.º 6.830/80, pois cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria tributária, a teor do artigo 146, inciso III, b, da Constituição Federal;
- e) a dissolução irregular da empresa não altera o prazo prescricional do crédito tributário.

Pleiteia a concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à vista do *fumus boni iuris*, conforme anteriormente explicitado, e do *periculum in mora*, em virtude da possibilidade do prosseguimento do feito para a cobrança de crédito prescrito.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada. Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, verifica-se a presença dos requisitos hábeis a fundamentar a concessão da providência pleiteada. No caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados e não pagos, o fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.120.295/SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel.

Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho

que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a "possibilidade de reviver", pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: "Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação." Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (grifei)

(STJ - REsp 1120295 / SP - RECURSO ESPECIAL - 2009/0113964-5 - Ministro LUIZ FUX - Primeira Seção - DJ: 10/05/2010 - DJe 21/05/2010 - grifei)

Pacificou, também, que é a citação válida da executada que interrompe o curso da prescrição nas ações ajuizadas antes das alterações introduzidas pela Lei Complementar n.º 118/05, consoante julgamento do REsp n.º 999.901 - RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPTÃO. PRECEDENTES.

1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ.

2. O artigo 40 da Lei n.º 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.

3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei n.º 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.

4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.

5. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.

7. É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO,

DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.

9. Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

As alterações no artigo 174 do Código Tributário Nacional, introduzidas pela LC n.º 118/05, aplicam-se aos processos em curso, à exceção daqueles em que o despacho de citação se deu anteriormente à sua entrada em vigor, como no caso dos autos, em que a interrupção da prescrição segue a redação antiga, ou seja, se dá com a citação do devedor. Ressalte-se que o artigo 219, §1º, do Código de Processo Civil, lei ordinária que é, não se aplica à prescrição tributária, que se submete à reserva de lei complementar (artigo 146, inciso III, b, da Constituição Federal). Cabe afastar, ainda, a incidência do artigo 8º, § 2º, da Lei n.º 6.830/80, em virtude de sua inconstitucionalidade parcial, reconhecida incidentalmente pelo Superior Tribunal de Justiça, com respaldo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em razão da afronta aos artigos 146, inciso III, alínea "b", da Constituição de 1988 e 18, § 1º, da Emenda Constitucional n.º 01/69, no regime constitucional anterior:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 2º, § 3º, E 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR.

1. *Tanto no regime constitucional atual (CF/88, art. 146, III, b), quanto no regime constitucional anterior (art. 18, § 1º da EC 01/69), as normas sobre prescrição e decadência de crédito tributário estão sob reserva de lei complementar. Precedentes do STF e do STJ.*

2. *Assim, são ilegítimas, em relação aos créditos tributários, as normas estabelecidas no § 2º, do art. 8º e do § 3º do art. 2º da Lei 6.830/80, que, por decorrerem de lei ordinária, não podiam dispor em contrário às disposições anteriores, previstas em lei complementar.*

3. *Incidente acolhido.*

(AI no Ag 1037765/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, julgado em 02/03/2011, DJe 17/10/2011, destaquei).

Outrossim, constata-se que não houve morosidade na prática dos atos judiciais, a ponto de acarretar a demora do trâmite do processo, a teor da Súmula 106 do STJ: *proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência - Corte Especial, julgado em 26/05/1994, DJ 03/06/1994 p. 1388) e do pronunciamento no julgamento do REsp 999.901/RS, na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, verbis:*

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA.

SÚMULA 07/STJ.

1. *O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.*

2. *A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)*

(...)

5. *Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, destaquei).

É a constituição definitiva do crédito tributário e não a constatação de eventual dissolução irregular o termo *a quo* para a contagem do lustro prescricional. Nos autos em exame, aquela ocorreu com a entrega da DCTF, em 31/05/1994, conforme declarado pela agravada (fl. 43). A execução foi ajuizada em 02/04/1998 e a citação da executada ocorreu em 28/04/2004 (fl. 34). Assim, entre 31/05/1994 e 28/04/2004 passaram-se mais de cinco anos, de sorte que se operou a prescrição da pretensão executória da dívida em cobrança.

Por fim, o *periculum in mora* se faz presente na medida em que há possibilidade do prosseguimento do feito, com suas consequências, para a cobrança de crédito prescrito.

Ante o exposto, **defiro a antecipação dos efeitos da tutela**, a fim de determinar a suspensão do processo até decisão definitiva desta corte.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se, nos termos e para os efeitos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021480-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021480-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : ING BANK N V
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00027238320124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por ING BANK N.V. contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal requerida na petição de interposição da apelação, em virtude do caráter mandamental negativo da sentença denegatória (fl. 380).

Sustenta o agravante, em síntese, que incluiu os débitos referentes aos Autos de Infração nº 16327.001252/2009-50 e nº 16327.001130/2009-63 na anistia fiscal instituída pela Lei nº 11.941/2009, visando à sua extinção com as benesses do programa. Relata que o valor principal das dívidas seria extinto na forma do § 7º do artigo 32 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009, o qual admitia a utilização de saldo de depósito judicial remanescente de outra ação, no caso, o Mandado de Segurança nº 0005969-15.1997.4.03.6100, e os juros seriam pagos com a utilização de prejuízo fiscal. Afirma que, no entanto, apesar de ter respeitado as formas de pagamento previstas nas normas regulamentadoras com o objetivo de consolidar seus débitos, recentemente foi publicada a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 2/2011, que revogou ilegal e abusivamente o citado § 7º, razão pela qual recebeu cartas de cobrança relativas às dívidas, já que a agravada entende que não há atendimento às exigências para a fruição da

anistia, bem como que não é possível utilizar prejuízo fiscal concomitantemente com depósito, o que ensejou a impetração do mandado de segurança. Aduz que foi proferida sentença, contra a qual interpôs apelação em que solicitou a antecipação dos efeitos da tutela recursal, que deve ser deferida, porquanto:

a) não é inerente à improcedência da demanda a inexistência dos pressupostos para a concessão da medida, que pode ser pleiteada a qualquer tempo, inclusive no caso de sentença denegatória (artigo 273 do Código de Processo Civil);

b) a utilização de depósito judicial para a quitação de débitos na anistia fiscal nada mais é do que o próprio pagamento à vista, pois, segundo a Lei nº 9.703/1998, permanece na conta única do tesouro nacional e o fisco já dispõe do concernente valor. Tanto é que o artigo 10 da Lei nº 11.941/2009 possibilita a sua utilização na modalidade à vista;

c) o entendimento do juízo *a quo*, no sentido de que o citado artigo 10 é claro ao dispor que somente podem ser pagos os débitos com depósitos judiciais a eles vinculados e, portanto, não há possibilidade de norma infralegal prever situação diversa, não possui base legal, eis que o próprio dispositivo prevê a utilização de depósito judicial para pagamento à vista, e o seu parágrafo único evidencia que o levantamento de saldo remanescente apenas pode ser realizado depois da consolidação de todos os débitos do contribuinte. Igualmente dispuseram as Portarias Conjuntas nºs 6 e 10/2009, que, inclusive, consignaram a necessidade de desistência e renúncia ao direito em que se funda a ação;

d) preencheu todas as condições previstas legalmente e, em consequência, incorporou-se ao seu patrimônio o direito de ter extinta a obrigação tributária em questão pelos requisitos originalmente apresentados. Além da clareza dos normativos, a própria Receita Federal do Brasil, ao responder questionamentos formulados pela Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN, manifestou-se favoravelmente à utilização de saldo de depósitos judiciais para a quitação de outros débitos incluídos na anistia;

e) o impedimento a essa utilização, imposto pelas alterações na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009 mais de um ano depois da adesão à anistia, revela-se, no mínimo, imoral, uma vez que a autoridade fiscal orientou o particular a agir de uma forma e posteriormente revogou a regra normativa tida como válida, o que ofende:

e.1) os princípios da segurança jurídica e da moralidade administrativa (artigo 37 da Constituição Federal e artigo 2º da Lei nº 9.784/1999);

e.2) o princípio do devido processo legal (artigo 5º, inciso LIV, da CF), pois é um ato desproporcional e irrazoável;

e.3) o artigo 5º, inciso XXXVI, da CF e o artigo 6º, § 1º, do Decreto-Lei nº 4.657/1942 - Lei de Introdução ao Código Civil, porquanto a lei não pode prejudicar o ato jurídico perfeito;

e.4) as regras da anterioridade e da irretroatividade, já que afeta situações jurídicas criadas pela norma revogada (artigos 5º, incisos XXXVI, e 150, III, alínea *a*, da CF);

f) a nova restrição, quando muito, poderia ser aplicável aos casos de parcelamento em que não houve a efetiva consolidação dos débitos no momento da revogação do dispositivo legal, mas nunca nas situações nas quais ocorreu o pagamento à vista, como a dos autos;

g) é possível a utilização concomitante de depósitos e prejuízos fiscais, uma vez que aqueles são tidos como moeda de pagamento tanto na opção pelo pagamento à vista como no parcelamento e, admitido o uso destes no pagamento via DARF e no parcelamento, não há como impedir o emprego conjunto dessas espécies. O legislador ordinário, ao conceder os benefícios da Lei nº 11.941/2009, não fez qualquer ressalva ou restrição nesse sentido, o que fica ainda mais evidente nos artigos 27 e 32, §§ 3º e 13, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009;

h) ao aderir à anistia, confessou de forma irrevogável e irreatável os débitos anistiados, conforme disposição expressa do artigo 5º da Lei nº 11.941/2009 e do artigo 12, § 6º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009, e abriu mão das discussões administrativas relativas às dívidas que se pretendia quitar, motivo pelo qual não pode, neste momento, ser surpreendido com a alteração das normas que acarretam a sua exclusão do programa fiscal.

Pleiteia a concessão da antecipação da tutela recursal, na medida em que estão presentes a verossimilhança das alegações, nos termos descritos, e a ameaça de lesão irreparável, pois estará sujeito ao prosseguimento da cobrança, à não obtenção de certidão negativa ou positiva com efeitos de negativa, à inscrição no CADIN, à

constrição de patrimônio entre outros. Pede a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto dos autos e o seu ingresso na anistia promovida pela Lei nº 11.941/2009.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, verifica-se a presença dos requisitos hábeis a fundamentar a concessão parcial da providência pleiteada.

A Lei nº 11.941/2009 assim dispõe acerca da utilização de depósitos judiciais relativos a débitos a serem pagos ou parcelados:

Art. 10. *Os depósitos existentes vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos desta Lei serão automaticamente convertidos em renda da União, após aplicação das reduções para pagamento a vista ou parcelamento.* (Redação dada pela Lei nº 12.024, de 27 de agosto de 2009)

Parágrafo único. *Na hipótese em que o valor depositado exceda o valor do débito após a consolidação de que trata esta Lei, o saldo remanescente será levantado pelo sujeito passivo.*

Por sua vez, a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009, que regulamentou a Lei nº 11.941/2009, dispôs em seu artigo 32:

Art. 32. *No caso dos débitos a serem pagos ou parcelados estarem vinculados a depósito administrativo ou judicial, a conversão em renda ou transformação em pagamento definitivo observará o disposto neste artigo.* (Redação dada pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009)

§ 1º Os percentuais de redução previstos nesta Portaria serão aplicados sobre o valor do débito atualizado à época do depósito e somente incidirão sobre o valor das multas de mora e de ofício, das multas isoladas, dos juros de mora e do encargo legal efetivamente depositados. (Incluído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009)

§ 2º A conversão em renda ou transformação em pagamento definitivo dos valores depositados somente ocorrerá após a aplicação dos percentuais de redução. (Incluído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009)

§ 3º Após a conversão em renda ou transformação em pagamento definitivo de que trata o § 2º, o sujeito passivo poderá requerer o levantamento do saldo remanescente, se houver, observado o disposto no § 13. (Incluído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009)

§ 4º Na hipótese deste artigo, o sujeito passivo deverá requerer a desistência da impugnação, do recurso administrativo ou da ação judicial, com a renúncia ao direito em que se funda o processo administrativo ou ação judicial, até 30 (trinta) dias após o prazo final previsto para efetuar o pagamento à vista ou opção pelos parcelamentos de débitos de que trata esta Portaria. (Incluído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009)

§ 5º Caso os depósitos existentes não sejam suficientes para quitação total dos débitos envolvidos no litígio objeto da desistência, os débitos remanescentes, não liquidados pelo depósito, deverão, até 30 de novembro de 2009, ser pagos à vista ou parcelados, se houver opção de parcelamento em que possam ser incluídos, considerando os valores atualizados na forma do art. 16. (Incluído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009)

§ 6º Além de observar o disposto nos §§ 1º, 2º, 4º e 13, a pessoa jurídica que pretender obter as reduções relativas à hipótese de pagamento à vista e liquidar os juros com a utilização dos montantes de prejuízo fiscal ou de base de cálculo negativa da CSLL, na forma do art. 27, deverá, cumulativamente: (Incluído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009) [grifei]

I - indicar a opção "Pagamento à vista com a utilização de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal e Base de Cálculo Negativa de CSLL", nos sítios da PGFN ou da RFB na Internet; e, (Incluído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009)

II - pagar à vista os eventuais débitos remanescentes, não liquidados pelo depósito, aplicando-se as reduções sobre os valores atualizados na data do pagamento, no prazo e na forma prevista no art. 28. (Incluído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009)

§ 7º O sujeito passivo poderá, no momento da consolidação de que trata o art. 15, optar por utilizar o saldo do depósito a ser levantado para amortizar os débitos abrangidos nas demais modalidades de consolidação da PGFN ou da RFB, conforme o caso. (Incluído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009) (Revogado pela Portaria PGFN/RFB nº 2, de 3 de fevereiro de 2011) [grifei]

§ 8º Caso o sujeito passivo seja excluído do parcelamento, haverá a rescisão prevista no art. 21, com a perda das reduções e o cancelamento da utilização de créditos solicitados na forma do art. 27, e os valores convertidos ou transformados em pagamento definitivo serão apropriados aos débitos correspondentes ao litígio objeto da

desistência ou aos demais débitos se tiver havido a opção prevista no § 7º, com o prosseguimento da cobrança dos débitos remanescentes calculados com os acréscimos legais pertinentes. (Incluído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009) (Revogado pela Portaria PGFN/RFB nº 2, de 3 de fevereiro de 2011)

§ 9º O sujeito passivo deverá prestar, no prazo a ser definido em ato conjunto da PGFN e RFB a que se refere o art. 15, as informações relativas: (Incluído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009) (Revogado pela Portaria PGFN/RFB nº 2, de 3 de fevereiro de 2011)

a) ao número do processo administrativo ou da ação judicial; (Incluída pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009)

b) aos débitos envolvidos no litígio; e, (Incluída pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009)

c) aos dados referentes às Guias de Depósito ou aos Documentos para Depósito Judicial ou Extrajudicial (DJE), dentre outros: (Incluída pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009)

o código de receita utilizado no depósito, o número da conta ou de identificação do depósito, a data da efetivação do depósito na instituição bancária e o valor original total da Guia ou do DJE. (Incluída pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009)

*§ 10. Na hipótese de constatação pela RFB de irregularidade quanto aos montantes declarados de **prejuízo fiscal** ou de base de cálculo negativa da CSLL que implique redução, total ou parcial, dos valores utilizados, observar-se-á o disposto no § 7º do art. 27. (Incluído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009) [grifei]*

§ 11. No caso do parágrafo anterior, os débitos não liquidados pelos valores convertidos em renda ou transformados em pagamento definitivo serão cobrados com os acréscimos legais pertinentes, sem qualquer redução, ressalvado o inciso V do § 7º do art. 27. (Incluído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009)

§ 12. Os depósitos serão convertidos em renda ou transformados em pagamento definitivo até o montante necessário para apropriação aos débitos envolvidos no litígio objeto da desistência, inclusive a débitos referentes ao mesmo litígio que eventualmente estejam sem o correspondente depósito ou com depósito em montante insuficiente a sua quitação. (Incluído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009)

*§ 13. Na hipótese de que trata o § 3º, o saldo remanescente somente poderá ser levantado pelo sujeito passivo após a confirmação pela RFB dos **montantes de prejuízo fiscal** e de base de cálculo negativa da CSLL utilizados na forma do art. 27. (Incluído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009) [grifei]*

§ 14. Nos casos em que houver decisão definitiva na esfera administrativa ou decisão judicial transitada em julgado, sem que tenha sido requerida a desistência anteriormente à referida decisão, não são aplicáveis as reduções previstas para as hipóteses de pagamento à vista ou de parcelamento, nem a possibilidade de utilização de créditos na forma do art. 27, aos depósitos vinculados à ação judicial, à impugnação ou ao recurso administrativo. (Incluído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009)

Posteriormente, a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 2, de 3 de fevereiro de 2011, que dispôs sobre os procedimentos a serem observados pelo sujeito passivo para a consolidação dos débitos nas modalidades de pagamento e de parcelamento da Lei nº 11.941/2009, revogou expressamente os §§ 7º a 9º anteriormente transcritos, *verbis*:

Art. 25. Ficam revogados os §§ 7º a 9º do art. 32 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009.

I. Verossimilhança das alegações

I.a. Utilização de depósito judicial para quitação de débitos a ele não vinculados

À época em que os contribuintes puderam optar pelo pagamento ou parcelamento descrito na Lei nº 11.941/2009, encontrava-se em vigor uma norma editada pela própria agravada, que reconhecia o direito de o sujeito passivo utilizar o saldo do depósito a ser levantado para amortizar outros débitos abrangidos nas demais modalidades de consolidação (§ 7º do artigo 32 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009), a despeito de não constar explicitamente da referida lei essa possibilidade. Tal disposição foi revogada mais de um ano depois pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 2/2011.

No caso dos autos, o agravante, em 30/11/2009, desistiu de impugnar os autos de infração que originaram os processos administrativos nºs 16327.001252/2009-50 e 16327.001130/2009-63, nos seguintes termos (fls. 398/399):

ING BANK N. V., devidamente qualificado no processo em epígrafe, por seu procurador infra-assinado (Doc. 01), vem comunicar a opção pela não impugnação do Auto de Infração que deu origem ao processo em destaque.

- 1. Outrossim, serve-se da presente para informar que pretende quitar o débito discutido no presente processo administrativo com os benefícios concedidos pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.*
- 2. Nesse passo, importa consignar que os valores discutidos na presente demanda serão pagos à vista, com redução de 100% de multa e 45% de juros, através da utilização do saldo de depósito judicial a ser levantado realizado nos autos da Apelação em Mandado de Segurança nº 1999.03.99.006938-7, para quitação do valor principal, bem como com a utilização de prejuízos fiscais para quitação dos valores relativos aos juros não anistiados (55%), nos termos da Lei nº 11.941/09, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009 e posteriores alterações, conforme planilha anexa (Doc. 02). [grifei]*
- 3. Assim, para cumprimento do disposto na Lei nº 11.941/09, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009 e posteriores alterações, confirma ainda que todas as informações relativas a quitação do débito tributário serão prestadas dentro do prazo a ser definido em ato conjunto da PGFN e RFB.*

Na mesma data, procedeu, nos autos do Mandado de Segurança nº 1999.03.99.006938-7, à renúncia ao direito em que se funda a ação e requereu a conversão parcial dos depósitos judiciais para quitação do valor principal e o levantamento integral dos valores relativos à multa de mora anistiada e dos juros de mora, na medida em que seriam liquidados com prejuízos fiscais (fl. 404).

Evidencia-se que, em 2009, baseado em norma redigida pela União, o agravante demonstrou sua inequívoca intenção de aderir ao programa de benefícios da Lei nº 11.941/2009, mediante a quitação dos débitos referentes aos Processos Administrativos nºs 16327.001252/2009-50 e 16327.001130/2009-63 com a utilização do saldo do depósito a ser levantado no aludido mandado de segurança. Não se pode, em consequência, mais de um ano depois, impedi-lo de concretizar tal procedimento, sob o argumento de que o ato infralegal - § 7º do artigo 32 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009 - criou direito inexistente, eis que o parágrafo único do artigo 10 da Lei nº 11.941/2009 previu tão somente que os depósitos excedentes deveriam ser levantados pelo sujeito passivo, conforme pareceres da Receita Federal (fls. 456-verso/457-verso e 460/461). O contribuinte agiu com boa-fé e não pode ser punido pelo equívoco cometido pela própria agravada na elaboração da norma infralegal, que, frise-se, vigia à época dos acontecimentos e foi revogada mais de um ano depois.

I.b. Utilização concomitante de depósito judicial e prejuízo fiscal

Segundo o *caput* do artigo 32 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009, que cuida dos débitos a serem pagos ou parcelados que estão vinculados a depósito administrativo ou judicial, a respectiva conversão em renda ou transformação em pagamento definitivo observará o disposto no artigo, cujos parágrafos preveem o uso de prejuízos fiscais para quitação de juros (§§ 6º, 10 e 13). Destarte, verifica-se que a norma expressamente permite a utilização simultânea dos mencionados procedimentos e não há que se falar em qualquer impedimento, como sustenta a União nos pareceres de fls. 456-verso/457-verso e 460/461.

Desse modo, resta caracterizada a verossimilhança das alegações.

II. Receio de dano irreparável ou de difícil reparação

Está presente também no caso concreto o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, pois a manutenção da decisão agravada sujeitará o agravante ao prosseguimento da cobrança e, se não for realizado o pagamento, à não obtenção de certidão negativa ou positiva com efeitos de negativa, à inscrição no CADIN e à constrição de patrimônio entre outros.

III. Pedidos

O agravante pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal para que seja suspensa a exigibilidade do crédito tributário e permitido o seu ingresso na anistia promovida pela Lei nº 11.941/2009. Todavia, o deferimento do primeiro efeito pretendido é suficiente para proteger o contribuinte de qualquer perigo de lesão até decisão final, já que o fisco, no que toca aos débitos em exame, não poderá tomar qualquer providência que lhe acarrete prejuízo. Ressalte-se que o segundo pedido é exatamente o objeto da apelação (fl. 374) e o seu atendimento depende de cognição exauriente.

Ante o exposto, **concedo parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal** pleiteada, a fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário objeto da ação até decisão final.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021487-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021487-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SADIA CONCORDIA S/A
ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA e outro
SUCEDIDO : MOINHO DA LAPA S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00060848519874036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela UNIÃO contra decisão que, em sede de execução de sentença, reconheceu incidentalmente a inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do artigo 100 da Lei Maior, incluídos pela Emenda Constitucional nº 62/2009, e indeferiu a pretensão de compensação do fisco, ao fundamento de que (fls. 400/405):

a) o poder de emenda à Constituição exercido pelo Congresso Nacional como constituinte derivado não é ilimitado e está sujeito às restrições formais, materiais e temporais explicitadas no artigo 60 da Lei Maior;

b) o mencionado § 9º viola:

b.1) a garantia da coisa julgada, cuja limitação está prevista no inciso IV do § 4º do referido artigo 60, eis que, se a fazenda, citada para os fins do artigo 730 do Código de Processo Civil, não suscita por meio de embargos à execução a existência de créditos passíveis de compensação e supervenientes à sentença do processo de conhecimento, como autoriza o inciso IV do artigo 741 da lei processual civil, há a formação da coisa julgada material, com o que não se pode admitir a modificação do valor da execução;

b.2) a garantia da razoável duração do processo (artigo 5º, LXXVIII, da CF), pois, após o trânsito em julgado, o fisco pede a compensação, o que instaura nova fase de julgamento da causa e gera incidente processual complexo, que exige ampla instrução probatória e decisão judicial com base em cognição plena e exauriente, na medida em que há necessidade de resolução pelo próprio juízo da execução que expedirá o precatório de questões complexas e que até então pendiam há anos de análise pelo Judiciário, mas que agora devem ser solucionadas imediatamente, todas aglutinadas em uma única fase do processo, como prescrição, legitimidade passiva, suspensão de exigibilidade, montante, cálculos de atualização entre outros. O procedimento instituído pela Lei nº 12.431/2011 para a compensação dos §§ 9º e 10 do artigo 100 da Lei Maior confirma a afronta ao princípio da razoável duração do processo;

b.3) o princípio constitucional da igualdade, já que, se todos os credores podem suscitar a questão da compensação somente na contestação ou em impugnação ao cumprimento de sentença, a União tem tratamento

processual privilegiado.

c) o Ministro Carlos Ayres Britto, em voto proferido na condição de relator das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nºs 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425, declarou a inconstitucionalidade total da Emenda Constitucional nº 62/2009 e, no que toca aos §§ 9º e 10 do artigo 100 da CF, também entendeu que ofendem aos princípios da coisa julgada e da razoável duração do processo.

Ademais, a decisão agravada, pelos mesmos fundamentos no que tange ao princípio previsto no inciso LXXVIII do artigo 5º da CF, igualmente reconheceu a inconstitucionalidade dos artigos 32, 34, § 1º, e 35 da Lei nº 12.431/2011, porquanto de nada adiantaria afastar os §§ 9º e 10 do artigo 100 da CF se, de qualquer modo, a expedição do precatório fosse obstada para aguardar, durante anos, o trânsito em julgado de eventual agravo de instrumento.

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) os §§ 9º e 10 do artigo 100 da CF coadunam-se com a ideia de que seria antieconômico impor à máquina pública o desembolso de valores a quem é devedor do erário sem o estabelecimento de qualquer mecanismo compensatório entre crédito e débito, razão pela qual tais dispositivos favorecem o princípio da economicidade (artigo 70, *caput*), uma vez que induzem o encontro de contas e minoram o custo da recuperação dos créditos fazendários, além de visarem à concreção do princípio da eficiência (artigo 37, *caput*);

b) a compensação é forma de extinção do crédito tributário, nos termos do artigo 156, inciso II, do Código Tributário Nacional. Destarte, a EC nº 62/2009 nada mais fez do que outorgar ao poder público a mesma prerrogativa que os particulares já possuem, o que se harmoniza com o princípio constitucional da isonomia;

c) a compensação na expedição do precatório não implica negar que o contribuinte seja titular de um crédito, motivo pelo qual a coisa julgada que reconheceu a sua existência é preservada em sua substância e mantida incólume em todos os seus termos;

d) a inconstitucionalidade cogitada não se verifica sequer em relação à compensação com parcelas vincendas dos parcelamentos fiscais, pois não lhes veda os efeitos e encerra norma de eficácia imediata e não retroativa, ou seja, apenas incide sobre fatos futuros - parcelas pendentes de pagamento - e não sobre os passados - parcelas já liquidadas;

e) reconhecer ao contribuinte um direito absoluto de pagar seus débitos tributários vencidos de forma parcelada quando for ao mesmo tempo credor da fazenda contraria a lógica e a moralidade e desvirtua a própria função jurídico-econômica do instituto do parcelamento, que não é de financiar as atividades privadas mediante a dilatação do prazo de quitação de tributos não pagos, mas sim de permitir que aquele que passa transitoriamente por dificuldades financeiras possa regularizar sua situação fiscal;

f) a possibilidade de um credor reter, para fins de compensação, um pagamento que seria realizado ao seu devedor, ainda que lhe tenha concedido prazo de favor, está expressamente previsto no artigo 372 do Código Civil, o que decorre da regra geral contida no artigo 368 do mesmo diploma legal, o qual não arrola a exigibilidade como um dos requisitos da compensação;

g) não há violação aos princípios da efetividade jurisdicional e da celeridade processual, eis que o encontro de contas objetivado pela EC nº 62/2009 tem o efeito de solucionar outros processos, notadamente executivos fiscais por vezes paralisados há muitos anos e que geram custos imensuráveis ao aparelho estatal, tampouco aos princípios da moralidade administrativa, eficiência e razoabilidade (artigo 37 da CF), com os quais a citada emenda está em sintonia.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, com base no § 1º do artigo 34 da Lei nº 12.431/2001.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Não se constata, ao menos nesta fase de cognição sumária, a plausibilidade do direito invocado. Dispõem os §§ 9º

e 10 do artigo 100 da Lei Maior:

§ 9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)

§ 10. Antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitará à Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 (trinta) dias, sob pena de perda do direito de abatimento, informação sobre os débitos que preenchem as condições estabelecidas no § 9º, para os fins nele previstos. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009)

A despeito de as mencionadas normas integrarem o texto constitucional, foram produzidas pelo poder reformador, razão pela qual têm sua validade e eficácia condicionadas à legitimação que recebam da ordem constitucional. Daí a necessária obediência das emendas constitucionais às chamadas cláusulas pétreas (trecho da ementa da ADI 2356 MC, Relator: Min. Néri da Silveira, Relator p/ Acórdão: Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, julgado em 25/11/2010).

In casu, alega a agravante que tais dispositivos foram instituídos para garantir a observância aos princípios da eficiência, da economicidade, da isonomia, da razoabilidade e da moralidade, já que, por meio do instituto da compensação, há que se preservarem os recursos públicos e não utilizá-los em pagamentos a pessoas que devem ao erário. Ocorre que, pela maneira que foram redigidos, há violação a outros princípios constitucionais, correspondentes a cláusulas pétreas, nos termos do § 4º do artigo 60 da Constituição da República, *verbis*:

§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais.

Ressalte-se que se encontra em julgamento no Supremo Tribunal Federal a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.357/DF, que trata, justamente, dos citados §§ 9º e 10 do artigo 100, segundo a seguinte decisão:

Trata-se de recurso extraordinário em que se discute a constitucionalidade dos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, introduzidos pela EC 62/2009. A controvérsia contida nos autos é objeto de exame na ADI 4.357/DF, Rel. Min. Ayres Britto, cujo julgamento ainda não foi concluído. Isso posto, determino o sobrestamento deste feito na Secretaria do Gabinete até o julgamento final da ADI 4.357/DF. Publique-se. Brasília, 30 de maio de 2012. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator - (RE 687947, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 30/05/2012, publicado em DJe-109 DIVULG 04/06/2012 PUBLIC 05/06/2012 - grifei)

Na referida ADI, o relator, em 6/10/2011, proferiu seu voto, no sentido de dar-lhe parcial provimento para, dentre outras medidas, declarar a inconstitucionalidade dos aludidos parágrafos, consoante o informativo nº 643 da corte suprema, disponível em seu próprio site, *verbis*:

O Plenário retomou julgamento conjunto de ações diretas, propostas pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, pela Associação dos Magistrados Estaduais - Anamages, pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho - Anamatra e pela Confederação Nacional das Indústrias - CNI, em que se questiona a constitucionalidade da Emenda Constitucional 62/2009, que alterou o art. 100 da CF e acrescentou o art. 97 ao ADCT, "instituinto regime especial de pagamento de precatórios pelos Estados, Distrito Federal e Municípios" - v. Informativo 631. O Min. Ayres Britto, relator, julgou parcialmente procedente a ação para o fim de declarar a inconstitucionalidade: a) da expressão "na data de expedição do precatório", contida no § 2º do art. 100 da CF; b) dos §§ 9º e 10 do art. 100 da CF; c) da expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança", constante do § 12 do art. 100 da CF, do inciso II do § 1º e do § 16, ambos do art. 97 do ADCT; d) do fraseado "independentemente de sua natureza", inserido no § 12 do art. 100 da CF, para que aos precatórios de natureza tributária se apliquem os mesmos juros de mora incidentes sobre o crédito tributário; e) por arrastamento (itens "c" e "d" acima), do art. 5º da Lei 11.960/2009; f) do § 15 do art. 100 da CF e de todo o art. 97 do ADCT (especificamente o caput e os §§ 1º, 2º, 4º, 6º, 8º, 9º, 14 e 15, sendo os demais por arrastamento ou reverberação normativa).

[...]

Quanto aos §§ 9º e 10 do art. 100 da CF ["§ 9º. No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá se abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluída parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial. § 10. Antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitará à Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 (trinta) dias, sob pena de perda do direito de abatimento, informação sobre os débitos que preenchem as condições estabelecidas no § 9º, para os fins nele previstos"], **apontou tratar-se de compensação obrigatória de crédito a ser inscrito em precatório com débitos perante a Fazenda Pública. Aduziu que os dispositivos consagrariam superioridade processual da parte pública - no que concerne aos créditos privados reconhecidos em decisão judicial com trânsito em julgado - sem que considerada a garantia do devido processo legal e de seus principais desdobramentos, quais sejam, o contraditório e a ampla defesa. Reiterou que esse tipo unilateral e automático de compensação de valores embarçaria a efetividade da jurisdição, desrespeitaria a coisa julgada e afetaria o princípio da separação dos Poderes. Enfatizou que a Fazenda Pública disporia de outros meios igualmente eficazes para a cobrança de seus créditos tributários e não-tributários. Assim, também reputou afrontado o princípio constitucional da isonomia, uma vez que aquele ente, ao cobrar crédito de que titular, não estaria obrigado a compensá-lo com eventual débito seu em face do credor contribuinte. Pelos mesmos motivos, assentou a inconstitucionalidade da frase "permitida por iniciativa do Poder Executivo a compensação com débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o devedor originário pela Fazenda Pública devedora até a data da expedição do precatório, ressalvados aqueles cuja exigibilidade esteja suspensa nos termos do § 9º do art. 100 da Constituição Federal", contida no inciso II do § 9º do art. 97 do ADCT. [grifei]**

Atualmente, conforme acompanhamento processual, os autos da ADI foram remetidos ao gabinete de outro ministro, em decorrência de pedido de vista. A par dessa informação, saliente-se que o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por meio de sua corte especial, finalizou o julgamento da arguição de inconstitucionalidade dos dispositivos em exame, nos seguintes termos:

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. EMENDA CONSTITUCIONAL 62, DE 2002. ARTIGO 100, §§ 9º E 10, DA CF/88. PRECATÓRIO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. INCONSTITUCIONALIDADE. RECONHECIMENTO.

1. Os créditos consubstanciados em precatório judicial são créditos que resultam de decisões judiciais transitadas em julgado. Portanto, sujeitos à preclusão máxima. A coisa julgada está revestida de imutabilidade. É decorrência do princípio da segurança jurídica. Não está sujeita, portanto, a modificações.

Diversamente, o crédito que a norma impugnada admite compensar resulta, como regra, de decisão administrativa, já que a fazenda tem o poder de constituir o seu crédito e expedir o respectivo título executivo extrajudicial (CDA) administrativamente, porém sujeito ao controle jurisdicional. Isto é, não é definitivo e imutável, diversamente do que ocorre com o crédito decorrente de condenação judicial transitada em julgada. Ou seja, a norma impugnada permite a compensação de créditos que têm natureza completamente distintas. Daí a ofensa ao instituto da coisa julgada.

2. Afora isso, institui verdadeira execução fiscal administrativa, sem direito a embargos, já que, como é evidente, não caberá nos próprios autos do precatório a discussão da natureza do crédito oposto pela fazenda, que, como é óbvio, não é definitivo e pode ser contestado judicialmente. Há aí, sem dúvida, ofensa ao princípio do devido processo legal.

3. Ao determinar ao Judiciário que compense crédito de natureza administrativa com crédito de natureza jurisdicional, sem o devido processo legal, usurpa a competência do Poder Judiciário, resultando daí ofensa ao princípio federativo da separação dos poderes, conforme assinalado, em caso similar, pelo STF na ADI 3453, que pontuou: "o princípio da separação dos poderes estaria agravado pelo preceito infraconstitucional, que restringe o vigor e a eficácia das decisões judiciais ou da satisfação a elas devidas na formulação constitucional prevalecente no ordenamento jurídico".

4. Ainda, dispondo a Fazenda do poder de constituir administrativamente o seu título executivo, tendo em seu favor inúmeros privilégios, materiais e processuais, garantidos por lei ao seu crédito (ressalvado os trabalhistas, preferência em relação a outros débitos; processo de execução específico; medida cautelar fiscal; arrolamento de bens, entre outros), ofende o princípio da razoabilidade/proporcionalidade a compensação imposta nos dispositivos impugnados.

5. Em conclusão: os §§ 9º e 10 do art. 100 da CF, introduzidos pela EC n. 62, de 2009, ofendem, a um só tempo, os seguintes dispositivos e princípios constitucionais: a) art. 2º da CF/88 (princípio federativo que garante a harmonia e independência dos poderes); b) art. 5º, inciso XXXVI, da CF/88 (garantia da coisa julgada/segurança jurídica); c) art. 5º, inciso LV, da CF/88 (princípio do devido processo legal); d) princípio da razoabilidade/proporcionalidade.

6. *Acolhido o incidente de arguição de inconstitucionalidade para declarar a inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do art. 100 da CF, introduzidos pela EC n. 62, de 2009.*

(TRF4ªR - ARGINC - Arguição de Inconstitucionalidade - Processo 0036865-24.2010.404.0000 - Relator Otávio Roberto Pamplona - Data da decisão: 27/10/2011 - Órgão julgador: Corte Especial - D.E. 09/11/2011 - grifei)

Evidencia-se, assim, que, apesar de ser perfeitamente coerente que se faça o acerto de contas entre contribuinte e fazenda, quando esses forem simultaneamente credores e devedores uns dos outros, como suscitado pela agravante, o procedimento a ser adotado com essa finalidade não pode desconsiderar o devido processo legal, com os consequentes contraditório e ampla defesa, já que o contribuinte não pode ter limitados seus meios de oposição ao débito apresentado pela fazenda, principalmente porque, para obter o seu crédito, passa por todas as regulares fases de um processo, até a coisa julgada, a qual igualmente é infringida com a efetivação da compensação descrita nos §§ 9º e 10 da Lei Maior. O princípio da isonomia também resta afrontado, em virtude do privilégio concedido à União. Ademais, há ofensa a outros princípios constitucionais, nos termos das decisões transcritas.

No caso concreto, o montante que o fisco almeja compensar foi incluído no programa previsto na Lei nº 11.941/2009 e corresponde ao saldo devedor atualizado até 24/10/2011 (fls. 387/390). O fato de a função do parcelamento não ser o financiamento das atividades privadas e de que somente os valores referentes às parcelas pendentes de pagamento podem ser objeto de compensação, como sustenta a agravante, não afasta a inconstitucionalidade dos dispositivos em análise, eis que, ainda assim, no que tange ao crédito do particular, há violação à coisa julgada. Além disso, se foi colocada à sua disposição por meio de lei e, frise-se, pelo próprio fisco a possibilidade de aderir a um parcelamento, ou seja, de diferir o pagamento de um débito, não é coerente que, de uma vez, essa dívida seja cobrada, a qual, aliás não se torna incontroversa por ter sido parcelada, ou seja, a sua inclusão em um programa fiscal disponibilizado aos contribuintes não encerra eventual discussão acerca da sua exigibilidade. Registre-se, por exemplo, o caso da prescrição, sobre a qual a jurisprudência é pacífica no sentido de que o parcelamento firmado após a sua ocorrência não restaura a exigibilidade do crédito tributário, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO POSTERIOR. RESTAURAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. *Trata-se de Agravo Regimental contra decisão que negou seguimento ao Recurso Ordinário em Mandado de Segurança no qual se discute a ocorrência de renúncia à prescrição do crédito tributário pela celebração de parcelamento, posteriormente à consumação dessa causa extintiva.*

2. *O STJ possui jurisprudência no sentido de que o parcelamento firmado após a prescrição não restaura a exigibilidade do crédito tributário (REsp 1.278.212/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 10.11.2011; REsp 1.210.340/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10.11.2010; AgRg no REsp 1.234.812/MG, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 11.5.2011).*

[...]

5. *Agravo Regimental não provido.*

(AgRg no RMS 36.492/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 23/04/2012 - grifei)

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DE DÉBITO TRIBUTÁRIO PRESCRITO. EXIGÊNCIA DO FISCO. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. *É certo que a confissão da dívida, por meio do parcelamento, interrompe a prescrição, nos termos do art. 174, IV, do Código Tributário Nacional, ou configura sua renúncia tácita para o art.*

191 do Código Civil. Contudo, esse ato do devedor não pode conferir ao Fisco o direito de exigir o crédito nos casos em que o parcelamento foi realizado após o decurso do prazo prescricional.

2. *Recurso especial provido.*

(REsp 1278212/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe 10/11/2011 - grifei)

Outrossim, as disposições dos artigos 372 e 368 do Código Civil também não têm o condão de afastar a inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal.

Por fim, o § 1º do artigo 34 da Lei nº 12.431/2011, que dispõe que o agravo de instrumento interposto contra decisão acerca da compensação objeto de exame *terá efeito suspensivo e impedirá a requisição do precatório ao Tribunal até o seu trânsito em julgado*, é igualmente inconstitucional, na medida em que se refere a procedimento cujas normas sobre as quais se baseia padecem de inconstitucionalidade. Se os dispositivos que preveem a compensação têm vícios, consequentemente os que a regulam também os possuem e não devem ser observados.

Desse modo, correta a decisão agravada. Ausente a relevância da fundamentação do recurso, desnecessária a apreciação do *periculum in mora*, pois, por si só, não justifica a concessão da medida.

Diante do exposto, **indefiro o efeito suspensivo** pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021677-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021677-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : AMERICAN AIRLINES INC
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBERG e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00035373820124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão de fls. 308/312, que deferiu em parte a liminar pretendida pelo agravado, para determinar à autoridade impetrada que retifique o auto de infração nº 0817600/EVIG000011/2012, relevando a pena de perdimento de bens para aplicação de multa prevista no artigo 712 do Regulamento Aduaneiro, sem prejuízo de outras eventualmente incidentes, bem como liberar a mercadoria objeto da lide se atendidas as condições do parágrafo 3º do artigo 737 do mesmo Regulamento.

A agravante alega que a liminar concedida é satisfativa; que é vedada a liminar segundo determina o § 2º do artigo 7º da Lei 12.016/2009; que a bordo da aeronave que realizava o voo AA 0907 da agravada, procedente de Miami/EUA para São Paulo/SP, foi detectada volume com mercadoria estrangeira desacompanhada de documentação necessária; que as mercadorias foram apreendidas no termo de retenção nº 05/2012 e foi lavrado auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal 0817600/EVIG00011/2012, que pode levar, após o devido processo legal, a pena de perdimento de bens e que não houve registro da mercadoria em manifesto de carga do voo, caracterizando como infração punível com pena de perdimento de bens.

Aduz, ainda, que a agravada reiteradamente comete infração desta natureza, transportando carga sem registro em manifesto de carga do voo e no sistema MANTRA.

Decido.

Para concessão do efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, é indispensável à presença da verossimilhança da fundamentação em conjunto com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, caso deferida a medida, nos termos do artigo 558 do CPC.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, verifico a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação - situação exigida pelo artigo 522 do CPC, com as alterações promovidas pela Lei n. 11.187/2005 -, consistente na retenção das mercadorias importadas. Ademais, o pressuposto de relevância na fundamentação, necessário à concessão da tutela pleiteada, não se encontra presente.

Compulsando os autos, verifica-se que a mercadoria *sub judice* foi objeto do termo de retenção nº 05/2012 e foi lavrado auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal 0817600/EVIG00011/2012, de fls. 152/162, posto que ausente o respectivo manifesto de carga.

E, conforme legislação aduaneira (Decreto n. 6.759/2009), temos que:

"Art. 41 A mercadoria procedente do exterior, transportada por qualquer via, será registrada em manifesto de carga ou em outras declarações de efeito equivalente"

"Art. 48. Se objeto de conhecimento regularmente emitido, a omissão de volume em manifesto de carga poderá ser suprida mediante a apresentação da mercadoria sob declaração escrita do responsável pelo veículo, anteriormente ao conhecimento da irregularidade pela autoridade aduaneira."

Portanto, a ausência de manifesto de carga deve ser suprida antes do conhecimento pela autoridade aduaneira, fato que, a princípio, não ocorreu no caso em tela, visto que a mercadoria foi apreendida em 28/03/2012.

A impetrante alega que prestou todas as informações correspondentes à importação do volume no voo da agravada AA 0929, com saída de Miami em 27/03/2012, às 22:40 horas e chegada a Guarulhos em 28/03/2012, às 07:17 horas

Ademais, alega a agravada que, por equívoco supostamente cometido pelo agente de embarque nos EUA, o envio das mercadorias foi realizado de forma antecipado no voo AA 0907 de 27/03/2012, com chegada em Guarulhos/SP em 28/03/2012, às 06:24 horas.

No entanto, as alegações da impetrante, ora agravada, são desarrazoadas e não podem infirmar atividade vinculada da Administração de fiscalização aduaneira, que implica em controle de entrada de pessoas e bens, com implicações direta à soberania nacional e a segurança pública.

Há, ainda, que se observar a Instrução Normativa SRF n. 102/1994, que disciplina os procedimentos de controle aduaneiro de carga aérea procedente do exterior, a qual também prevê a possibilidade de complementação das informações, mas antes do conhecimento da irregularidade pela autoridade aduaneira, *verbis*:

"Informações sobre a carga

Art. 4º A carga procedente do exterior será informada, no MANTRA, pelo transportador ou desconsolidador de carga, previamente à chegada do veículo transportador, mediante registro:

I - da identificação de cada carga e do veículo;

II - do tratamento imediato a ser dado à carga no aeroporto de chegada;

III - da localização da carga, quando for o caso, no aeroporto de chegada;

IV - do recinto alfandegado, no caso de armazenamento de carga; e

V - da indicação, quando for o caso, de que se trata de embarque total, parcial ou final.

§ 1º As informações sobre carga procedente do exterior serão apresentadas à unidade local da SRF que jurisdiciona o local de desembarque da carga.

§ 2º As informações prestadas posteriormente à chegada efetiva de veículo transportador dependerão de validação pelo AFTN, exceto nos casos de que tratam o parágrafo seguinte e o art. 8º.

§ 3º As informações sobre carga poderão ser complementadas através de terminal de computador ligado ao Sistema:

I - até o registro de chegada do veículo transportador, nos casos em que tenham sido prestadas mediante transferência direta de arquivos de dados; e

II - até duas horas após o registro de chegada do veículo, nos casos em que tenham sido prestadas através de terminal de computador.

§ 4º Nos casos de embarque parcial, sua totalização deverá ocorrer dentro de quinze dias seguintes ao da chegada do primeiro embarque." (grifos meus)

Assim, apesar de entender a impetrante que tal ausência de registro seria erro sanável, não é o que se verifica da legislação aduaneira.

Com efeito, do texto supra, verifica-se que a ausência de registro de manifesto de carga caracteriza descumprimento de formalidade essencial, conduta que torna aplicável a retenção e posterior aplicação da pena de perdimento, *verbis*:

"Art. 794 do Decreto n. 6.759/2009. Quando houver indícios de infração punível com a pena de perdimento, a mercadoria importada será retida pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, até que seja concluído o correspondente procedimento de fiscalização."

"Art. 689 do Decreto n. 6.759/2009. Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 105; e Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 23, caput e §1º, este com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002, art. 59):

I - em operação de carga ou já carregada em qualquer veículo, ou dele descarregada ou em descarga, sem ordem, despacho ou licença, por escrito, da autoridade aduaneira, ou sem o cumprimento de outra formalidade essencial estabelecida em texto normativo;" (grifos meus)

Nestes termos é a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais, consoante aresto abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS ESTRANGEIRAS - NÃO-APRESENTAÇÃO (QUANDO DA VISITA ADUANEIRA) DO "MANIFESTO DE CARGA" - APREENSÃO/RETENÇÃO; REGIME ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO; E PERDIMENTO (EVENTUAL): LEGITIMIDADE - APRESENTAÇÃO TARDIA DO DOCUMENTO: DESINFLUÊNCIA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS: SEGURANÇA DENEGADA. 1 - Nas importações é obrigatória, tão-logo formalizada a internação dos bens, a apresentação do "Manifesto de Carga" (ou documento congêneres) no exato instante da efetivação da visita aduaneira (art. 39 e art. 40 do Decreto nº 4.543/2002 e art. 39 do Decreto nº 37/66), ensejando, sua ausência, justificada apreensão-retenção para, se o caso, subsequente aplicação da pena de perdimento, desinfluente a apresentação tardia do aludido documento. 2 - Pairando, já diante da ausência de documento legal próprio (obrigação acessória), dúvida sobre a prática de irregularidade fiscal punível com a pena de perdimento, legítima-se a apreensão, a submissão das mercadorias ao regime especial de fiscalização (por até 180 dias) e, se o caso, o subsequente perdimento dos bens (art. 65 da IN SRF nº 206/2002 c/c art. 105, IV, do DI nº 37/66). 3 - Precedentes da 7ª e da 8ª Turmas desta Corte. 4 - Admitir-se a apresentação do "Manifesto de Carga" somente quando - retida a carga - a empresa se dignar a fazê-lo, após, então, a visita aduaneira, para assim justificar a pronta liberação das mercadorias é possível incentivo a eventuais fraudes. 5 - Apelação e remessa oficial providas: segurança denegada. 6 - Peças liberadas pelo Relator, em 06/06/2006, para publicação do acórdão. (TRFIR Numeração Única: 0005300-10.2003.4.01.3900 AMS 2003.39.00.005254-2 / PA; APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Relator DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL Convocado JUIZ FEDERAL RAFAEL PAULO SOARES PINTO (CONV.) Órgão SÉTIMA TURMA Publicação 23/06/2006 DJ P. 155 Data Decisão 06/06/2006)

Por fim, em exame de cognição não exauriente, não há comprovação de que a autoridade coatora tenha incorrido em qualquer abuso ou ilegalidade, eis que o procedimento adotado encontra respaldo na legislação. Em suma, é manifestamente viável a reforma da decisão agravada.

Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal postulada**, para sustar os efeitos da decisão agravada. Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal, nos termos do artigo 527, VI, ambos, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021871-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021871-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV
ADVOGADO	: SILVANIA CONCEIÇÃO TOGNETTI e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00015364020124036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em ação mandamental, deferiu em parte a liminar.

A agravante alega que o juiz deferiu parcialmente a liminar, por entender que havia prova pré-constituída

suficiente para afastar os débitos de PIS, COFINS, IRRF e IPI (referente a novembro de 2011) e por conseguinte possibilitar a expedição da certidão de regularidade fiscal.

Narra que, posteriormente, a agravada opôs embargos de declaração, alegando omissão quanto ao pedido de suspensão de exigibilidade quanto à multa de mora decorrente de suposta denúncia espontânea, o qual foi rejeitado.

Aduz que a agravada, percebendo o seu equívoco, aditou a inicial, postulando a suspensão da exigibilidade de PIS, COFINS, IR e IPI e da multa de mora em vista do suposto pagamento dos tributos.

Sustenta que, após o aditamento da inicial, foi indeferido o pedido de suspensão da exigibilidade da multa de mora.

Esclarece que o juiz monocrático entendeu que a emenda à inicial, apenas acrescentou outro pedido, e não modificou nenhum pedido anterior, de forma que a liminar atacada ainda estaria a produzir efeitos jurídicos.

Ressalta que, como a agravada formulou pedido expresso de modificação de pedido, pressupõe que desistiu tacitamente do pleito de suspensão da exigibilidade de PIS, COFINS, IPI e IR.

DECIDO

Nos termos do artigo 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, a agravante demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

A agravada aforou ação de rito ordinário em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando liminarmente a suspensão da exigibilidade dos valores devidamente pagos a título de PIS, COFINS, IPI, IRRF, com fundamento no artigo 151, IV, do CTN, em decorrência da denúncia espontânea, e a imediata expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos do artigo 205 c/c 206 do CTN (fls. 12/ 25).

O juiz monocrático deferiu em parte a liminar, para que os valores pagos a título de PIS, COFINS, IPI e IRRF não sirvam de óbice à expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa junto ao impetrado (fls. 446/448 destes e 434/436 dos autos originários).

Contra essa decisão, foi oposto embargos de declaração, alegando omissão em relação à multa, uma vez que, se não concedido, os débitos seriam inscritos em dívida ativa (fls. 453/455).

O juiz monocrático **deixou de conhecer os embargos de declaração, tendo constado que não foi formulado pedido de suspensão da exigibilidade do crédito correspondente à multa dos débitos de PIS, COFINS, IPI e IRRF** (fls. 457/457 destes e 445/446 dos autos originários).

Em razão disto, a agravada aditou o pedido formulado na exordial (fls. 467/469), assim transcrito:

" ...

'a) a concessão da medida liminar, nos termos do artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009, ante a presença dos requisitos autorizadores (fumus boni iuris e periculum in mora), para que seja determinado à Autoridade Impetrada a (i) suspensão da exigibilidade dos valores devidamente pagos a título de PIS, COFINS, IPI e IRRF, com fundamento no artigo 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional, e (ii) a imediata expedição de certidão positiva com efeito de negativa, nos termos dos artigos 205 c/c 206, do Código Tributário Nacional, até o julgamento final do mérito do presente mandado de segurança, com relação aos débitos aqui descritos, referentes ao período-base de novembro de 2011; (...)'

Contudo, o pedido do subitem (i) do citado item 'a' está equivocado, uma vez que deve ser concedida em sede de liminar a suspensão da exigibilidade dos valores correspondentes a multa, não pagos pela Impetrante em decorrência da disposição do artigo 138, do Código Tributário Nacional, consistindo estes nos débitos que são óbice à expedição de certidão positiva com efeitos negativos, nos termos dos artigos 205 c/c 206 do Código Tributário Nacional.

O aditamento da petição inicial, nos termos do artigo 294, do Código de Processo Civil é permitido antes da citação da autoridade coatora ...

Desta forma, postula a Impetrante o aditamento dos pedidos iniciais para que passem a constar da seguinte forma e, assim, seja proferida decisão por este MM. Juízo para:

a) a concessão de medida liminar, nos termos do artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009, ante a presença dos requisitos autorizadores (fumus boni iuris e periculum in mora), para que seja determinado à Autoridade Impetrada a (i) suspensão da exigibilidade dos valores correspondentes à multa não pagos nos termos do artigo 138, do Código Tributário Nacional correspondentes à multa não pagos nos termos do artigo 138, do Código Tributário Nacional uma vez que estes valores de multa já constituem óbice à expedição de certidão positiva com efeitos negativos e encontram-se na iminência de inscrição em dívida ativa; e (ii) a imediata expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos dos artigos 205 c/c 206, do Código Tributário Nacional, até o julgamento final do mérito do presente mandado de segurança, com relação aos débitos aqui descritos, referentes ao período-base de novembro de 2011.

... "

O juiz "a quo" o indeferiu a liminar (fls. 478/481 destes e 464/467 dos autos originários) nos seguintes termos:

"...

*Dessa forma, havendo pedido de compensação, não há mais que se cogitar da **denúncia espontânea**, uma vez que, após a declarada a dívida pelo sujeito passivo da obrigação tributária, relativa ao crédito tributário constituído por essa modalidade de lançamento, não há como se conceber restar configurada a denúncia espontânea nos moldes em que prescritos pelo artigo 138 do C.T.N.*

...

*Isto posto, **INDEFIRO A MEDIDA LIMINAR** pleiteada.*

"..."

A agravada interpôs agravo de instrumento contra essa decisão (0007384-72.2012.4.03.0000), que foi devidamente apreciado, restando indeferido o efeito suspensivo (fls. 585/589).

A ora agravante opôs embargos de declaração na ação originária, pleiteando que, em atenção ao Princípio da Segurança Jurídica, o juiz se manifestasse, de forma integrativa, se houve substituição da decisão de fls. 445/436 pela de fls. 464/467, tendo o magistrado proferido o seguinte "decisum":

"Deixo de conhecer como embargos de declaração o pedido formulado pela requerida, pois são inadmissíveis de simples decisão interlocutória.

...

No entanto, a fim de que não remanesçam dúvidas, resta claro que a decisão de fls. 464/467 não substituiu a decisão de fls. 445/446, já que tratou de apreciar outra questão.

"..."

A expedição da certidão negativa de débitos prevista no artigo 205 do CTN constitui ato administrativo vinculado, só podendo ser emitida quando comprovada a inexistência de débitos por parte do contribuinte.

A par disso, o Código Tributário Nacional disciplina em seu artigo 206 a emissão de certidão, com os mesmos efeitos da negativa, quando *"conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa"*.

Apesar do juiz monocrático entender que a segunda decisão não substituiu a primeira, é cristalino que não houve suspensão da exigibilidade da multa, impondo-se, por conseguinte, o indeferimento da expedição da certidão pleiteada e da liminar pleiteada pela agravada.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021907-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021907-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	: RESTOQUE COM/ E CONFECÇÕES DE ROUPAS S/A
ADVOGADO	: EMERSON MATIOLI
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00117439820124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por Restoque Comércio e Confecções de Roupas S/A contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar pleiteada

por meio da qual se buscava autorização para exclusão do valor relativo à taxa de administração dos cartões de crédito/débito das bases de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS, além da apuração vincenda das exações não-cumulativas na forma pretendida.

Argumenta, em síntese, que a taxa de administração em debate não configura faturamento da empresa, daí porque não pode ser incluída na base de cálculo das contribuições. Outrossim, aduz que a taxa amolda-se ao conceito de insumo, motivo pelo qual deve ser permitido o seu desconto no regime não cumulativo de apuração. Para fundamentar seu pedido afirma:

1) são ilegais e inconstitucionais as restrições contidas nas Instruções Normativas nº 358/02 e 404/04 e no Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 36/2011, que impedem o cômputo da "taxa de administração de cartão de crédito" como insumo, para fins de cálculo do PIS/PASEP e COFINS;

2) a taxa de administração descontada pelas administradoras no momento do efetivo repasse dos valores das operações comerciais não se subsume no conceito de renda auferida, pois não resulta em acréscimo patrimonial da empresa e por isso não pode ser considerada faturamento, fato gerador das contribuições sociais em debate, em respeito ao artigo 110 do CTN;

3) a taxa de cartões é receita de terceiros, pois configura remuneração pelo serviço de crédito e, portanto, a incidência das contribuições sobre ela amplia a base de cálculo da exação, o que ofende os artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, ambos da CF;

4) as Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 autorizam o desconto dos serviços utilizados como insumos da base de cálculo das contribuições no regime não cumulativo de apuração. A taxa em questão amolda-se perfeitamente ao conceito de insumo, pois hodiernamente o alto grau de utilização de cartões de crédito ou débito torna a aceitação de pagamento por esse meio essencial à prática comercial. Dessa maneira, são ilegais as disposições das Instruções Normativas nº 358/2003 e 404/2004, porque consideram como insumo somente os serviços aplicados ou consumidos nas fases de produção ou fabricação de produtos e desconsideram os recursos empregados na comercialização dos produtos e serviços;

5) o conceito de insumo deve ser interpretado à luz da atividade econômica do contribuinte sob pena de descumprimento do artigo 195, §12, da CF (não-cumulatividade);

6) em razão do princípio da legalidade, insculpido nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, da CF e 9º, inciso I, e 97, inciso VI, do CTN, não é permitido que instrumentos infralegais regulem e disciplinem o aproveitamento de créditos no regime não-cumulativo do PIS/PASEP e COFINS em desconformidade com o critério legalmente previsto.

7) a extensão do conceito de receita e a vedação ao crédito no regime não-cumulativo violam os princípios da isonomia e da capacidade contributiva

É o relatório. Decido.

O presente agravo de instrumento não merece prosperar.

Pretende o agravante a obtenção de tutela jurisdicional que lhe garanta o aproveitamento dos créditos de PIS e COFINS calculados sobre os valores referentes às taxas de administração de cartões de crédito/débito ou a exclusão da mencionada taxa da base de cálculo das contribuições, ao fundamento de que não configura faturamento da empresa.

Fato gerador das contribuições sociais

A Emenda Constitucional nº 20/98 alterou a redação da alínea 'b', inciso I, do artigo 195 da CF para fazer constar

como fato gerador das contribuições em debate "a receita ou o faturamento". Posteriormente, as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, para fins de incidência do PIS e da COFINS, definiram faturamento mensal como "*o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil*".

A taxa cobrada pelas administradoras de cartões nada mais é do que remuneração a um serviço por elas prestado que representa custo a ser suportado pela empresa. É juridicamente irrelevante que o valor seja repassado a terceiro prestador do serviço, na medida em que, primeiramente, é auferido como contraprestação pela venda de mercadorias e de serviços, ou seja, consiste em renda advinda da atividade econômica típica da empresa que, por opção, oferece aos seus clientes a possibilidade de realizar o pagamento com a utilização de cartão de crédito ou débito. A circunstância de serem previamente retidos pela prestadora do serviço decorre de contrato entre as partes e não altera sua natureza. De fato, esses valores não se convertem em ganho da empresa, mas não porque não são receitas e, sim, porque são utilizados para pagar um custo do negócio e, portanto, afastar a tributação sobre eles exige previsão legal expressa, sob pena de ofensa ao artigo 111 do CTN. Ademais, o fato de destinarem-se ao pagamento de terceiros não os desnatura da condição de receita, que difere de lucro. Em decorrência da conformação da verba à hipótese legal, não se fala em ampliação da base de cálculo e, conseqüentemente, em violação aos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, da CF e 9º, inciso I, e 97, inciso VI, do CTN, ou, ainda, em violação ao princípio da capacidade contributiva.

Insumos previstos nas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003

A agravante defende que a taxa em questão classifica-se como insumo, razão por que deve ter seu crédito descontado da base de cálculo, nos termos do artigo 3º da Lei nº 10.637/02 e do artigo 3º da Lei nº 10.833/03.

A fim de respeitar o princípio da não-cumulatividade do PIS e da COFINS previsto pelo art. 195, §12, da CF, a legislação pretendeu evitar o efeito cascata e permitiu a exclusão dos créditos relativos a "*bens e serviços, utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, inclusive combustíveis e lubrificantes, exceto em relação ao pagamento de que trata o art. 2º da Lei nº 10.485, de 3 de julho de 2002, devido pelo fabricante ou importador, ao concessionário, pela intermediação ou entrega dos veículos classificados nas posições 87.03 e 87.04 da TIPI;*" (art. 3º, inciso II, da Lei nº 10.637/02 e 10.833/03).

É pressuposto da atividade empresarial a ocorrência de custos e despesas. O conceito de insumo não abarca todo e qualquer gasto despendido no processo de produção, de comercialização ou de prestação de serviço. A noção debatida diz com aqueles elementos que são direta e essencialmente envolvidos com a realização do fato gerador e, ao contrário do que pretende a agravante, a remuneração por meio de cartão de crédito ou débito não é indispensável para a efetivação do negócio. Certo é que, na atualidade, o uso dessa forma de pagamento é extremamente comum, mas trata-se de uma comodidade oferecida pelo vendedor e não de serviço inerente à venda, sem o qual não se concretizaria. Cumpre esclarecer que não se trata de interpretar insumo somente como elemento do processo de produção ou fabricação de produtos, o que poderia caracterizar um desrespeito ao princípio da isonomia. Nada impede que um recurso empregado na comercialização de mercadorias ou serviços seja considerado como insumo, desde que seja absolutamente imprescindível para sua efetivação, o que não se coaduna com o caso em espécie, motivo pelo qual não há descumprimento do artigo 195, §12, da CF ou dos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, também da CF. Assim, falta razão à agravante ao alegar que as Instruções Normativas 358/2003 e 404/2004 seriam ilegais e inconstitucionais ao não preverem a possibilidade de exclusão da taxa de cartões, pois a situação difere da hipótese legal autorizadora (Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003) que, nos termos do artigo 111 do CTN, deve ser literalmente interpretada, uma vez que os benefícios fiscais fazem parte do universo da política tributária, âmbito no qual a atividade jurisdicional é restrita.

A jurisprudência desta corte regional não destoa desse entendimento, conforme se verifica dos seguintes julgados, dado que assim trataram da matéria:

AGRAVO LEGAL. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DAS TAXAS DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÃO DE CRÉDITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A atividade principal realizada pelas autoras envolve o comércio de jóias e relógios e dessa atividade advém a sua receita bruta, a qual, por sua vez, compõe o faturamento - base de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Certo é que, no preço das mercadorias colocadas à venda, estão inclusos os custos do negócio e o lucro do comerciante. Dentre os custos, inclui-se a taxa de administração cobrada pelas administradoras de cartão de crédito/débito, objeto do presente feito.

3. O valor relativo à taxa de serviço cobrada pelas administradoras de cartão de crédito compõe o preço bruto das mercadorias comercializadas pelas autoras e não pode ser dissociado do conceito de faturamento ou receita bruta.

4. Isso porque o fato de parte do preço bruto cobrado do consumidor ser destinado a cobrir os custos da atividade empresarial, como é o caso das tarifas cobradas pelas administradoras de cartão de crédito, não desnatura o conceito de faturamento ou de receita bruta, pois este não se confunde com lucro.

5. E mais: tratando-se de valores destinados a cobrir os custos do negócio, trata-se de receitas das próprias autoras, e não de terceiros (administradoras de cartões de crédito).

6. Também é certo que as exclusões da base de cálculo das referidas contribuições sociais estão expressamente previstas em lei, não cabendo ao Poder Judiciário conferir benefício fiscal à mingua de autorização legal, sob pena de afronta ao art. 111 do Código Tributário Nacional.

7. Eventual ajuste comercial formalizado entre as autoras e as operadoras de cartão de crédito/débito e as distinções nas formas de pagamento disponibilizadas ao consumidor final ocorrem por mera liberalidade do comerciante e não interferem no cálculo das contribuições devidas.

8. Dar provimento à pretensão das autoras caracterizar-se-ia ofensa ao Princípio da Legalidade, ao sujeitar o Fisco à hipótese de exclusão tributária por simples deliberação entre particulares.

9. Agravo Improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0012881-71.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 26/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012)

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em mandado de segurança, indeferindo a exclusão das bases de cálculo da COFINS e do PIS, do valor referente à taxa de administração de cartão de crédito e débito, bem como a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários em discussão.

Às fls. 74/75 foi exarada decisão indeferindo a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada neste agravo, com disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 04/10/2010, considerando-se publicada no primeiro dia útil subsequente, conforme certificado à fl. 76.

Não se verifica nos autos nenhuma manifestação da agravante após a referida publicação.

A agravada apresentou contraminuta às fls. 78/86.

Decido.

Em sede de apreciação liminar, foi proferida decisão nos seguintes termos:

"Cinge-se a controvérsia posta em debate na ação originária sobre a não incidência das contribuições ao PIS e a COFINS sobre a taxa de administração de cartão de crédito e débito. Requer o impetrante a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários em discussão e, no mérito, autorização para compensar os valores indevidamente recolhidos.

O pedido liminar visando a suspensão da exigibilidade dos tributos restou indeferido pelo MM. Juiz natural da causa, sob o fundamento de não pairar qualquer dúvida no tocante à incidência do PIS e COFINS sobre os valores recebidos pelo impetrante a título de taxa de administração de cartões de crédito e débito, o que ensejou a interposição do presente recurso.

Passo ao exame da possibilidade de suspensão da decisão agravada tal como autoriza o art. 527, III, do CPC.

Do exame do presente recurso, não verifico, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

Isso porque, na hipótese, não restou demonstrado nenhuma das hipóteses legais que possibilite a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo ao PIS e a COFINS.

A decisão agravada se encontra bem fundamentada e deve ser mantida.

O conceito de faturamento, para efeitos de tributação do PIS e da COFINS, abrange o resultado auferido nas operações efetuadas pela empresa no cumprimento de seu objeto social, em sua totalidade, sendo irrelevante a destinação de sua parcela a terceiros, caso a lei efetivamente não dispuser.

No conceito adotado pelo Supremo Tribunal Federal "faturamento" corresponde à receita oriunda da prestação de serviços ou venda de mercadorias ou ambas. A Lei 9.718/98 ampliou a base de cálculo para "receita bruta" (que compreende toda e qualquer receita) e a Corte Suprema reconheceu inconstitucionalidade, pois nova base de cálculo à época não possuía previsão na Constituição Federal - o que somente ocorreu com a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98.

Sucederam-se leis posteriores a nºs 10.637/02 e 10.833/03 em adotando a receita bruta para fins de incidência do PIS e do COFINS, normas recepcionadas porque posteriores à Emenda Constitucional nº 20/98. Não se olvide que embora extremamente gravosa a "receita bruta" é todo e qualquer ingresso (aluguel, reembolsos, salários pagos por terceiros, etc), motivo pelo qual não há como o intérprete fugir da realidade, qual seja, que todos os ingressos da empresa compõem a receita bruta.

Com a advento das Leis 10.637/02 e 10.833/03 não há mais como se impugnar a amplitude da base de cálculo

para receita bruta que, infortunadamente alcança taxa de administração de cartão de crédito e débito. É a política fiscal dimensionando a lei tributária e sobre a qual descabe qualquer juízo de valor."
Conforme se verifica, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e, desde então, nada foi acrescentado ao processo com relevância suficiente para modificar o supracitado entendimento.
Diante do exposto, confirmando os motivos da decisão que indeferiu antecipação dos efeitos da tutela recursal, nego seguimento ao presente agravo de instrumento.
Comunique-se ao Juízo a quo.
Publique-se.
Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.
(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0027980-48.2010.4.03.0000/MS, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/12/2011)

Nesses termos, não há que se falar em alargamento da base de cálculo ou ilegalidade e inconstitucionalidade por restrição ao conceito de insumos. Assim, desmerece reforma o *decisum* agravado.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, remetam-se os autos à origem, para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022252-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022252-5/SP

RELATOR	: Juiz Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE	: NILO JOSE DE OLIVEIRA e outro
	: ABENI LOGISTICA LTDA
ADVOGADO	: LUCIANA TANAKA YAMASHITA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00121364520114036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NILO JOSÉ DE OLIVEIRA e OUTRO, em face da decisão de fls. 31/34, que, nos autos de ação declaratória de inexistência de relação jurídica, indeferiu pedido de antecipação de tutela recursal, onde os agravantes pretendiam declarar nulo auto de infração nº 0817800/42764/07 e imposição de multa no processo administrativo nº 11128.009404-2007-90, bem como a suspensão da exigibilidade da imposição.

Alegam os agravantes que não pode ser aplicada a responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135 do CTN; que prestam serviço de assessoria e comércio exterior e foram autuados solidariamente em procedimento especial de fiscalização lavrado contra empresa Nova Aliança Comercial Importação e Exportação LTDA, empresa supostamente responsável por operações irregulares.

Decido.

A atual sistemática dos agravos de instrumento segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos

Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo. Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki:

"O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Ademais, o artigo 558 do CPC assim dispõe:

"Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara."

Cuida-se de providência marcada pela excepcionalidade, que deve ser utilizada, com cautela, como meio de evitar danos a uma das partes, desde que bem evidenciada a relevância da fundamentação e a possibilidade de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação. De acordo com o magistério de Paulo Henrique dos Santos Lucon:

"O agravo de instrumento fundado na cláusula 'da lesão grave ou de difícil reparação', tanto quanto a tutela antecipada do art. 273, I, do CPC, tem nítido caráter preventivo, atuando apenas para evitar um dano em função do tempo. Enquanto na tutela antecipada a prevenção do dano dá-se com a interferência direta no plano do direito material, verificando-se efetivamente a antecipação parcial ou total dos efeitos da futura sentença de mérito, no agravo de instrumento, a prevenção à lesão pode ocorrer também no plano processual, com um caráter unicamente instrumental (p. ex., viabilizar o depósito judicial de certa quantia para evitar futura lesão). Na hipótese de lesão grave e de difícil reparação, o agravo de instrumento justifica-se em razão do princípio da necessidade, pois sem o seu processamento e ulterior provimento a efetividade da prestação jurisdicional estaria irremediavelmente comprometida." (apud Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis e Assuntos Afins, Coordenação Nelson Nery Junior e Teresa Arruda Alvim Wambier, Editora Revista dos Tribunais, vol. 11, p. 313).

Na espécie, não se apresenta demonstrado a possibilidade de ocorrência de grave lesão de difícil reparação no cumprimento da r. decisão atacada, proferida em consonância com a regra posta no art. 93, inciso IX, da Constituição, nos limites da esfera do livre convencimento do seu nobre prolator.

Nada há a possibilitar conclusão pela efetiva possibilidade de ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação no aguardo da solução a ser em breve alcançada, vale dizer, não se verifica possibilidade de comprometimento da prestação jurisdicional visada na ação que tramita na instância original.

Anoto que, como realçado pela eminente Desembargadora Federal Alda Basto no Agravo de Instrumento nº 0017359-21.2012.4.03.0000-SP, conforme disponibilizado no Diário Eletrônico em 13/7/2012:

"A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressaltando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão de apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividades processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão."

Por fim, o STJ tem entendimento no sentido de que a ocorrência do fato imponível implica que o contribuinte efetue o recolhimento do tributo devido, sendo certo que o não-recolhimento impõe que o Fisco efetue a inscrição

em dívida ativa e promova a execução do crédito tributário, pois caracterizada a hipótese de atividade administrativa vinculada e obrigatória. Contudo, a mera exigibilidade do tributo não caracteriza dano grave de incerta reparação, apta a ensejar a antecipação dos efeitos da tutela recursal em sede de medida cautelar, tendo em vista a existência de mecanismos aptos a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tanto na via administrativa quanto em sede de execução fiscal, consoante aresto proferido nos autos do Agravo Regimental na Medida Cautelar MC 14307/RJ, 2008/0125711-6, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, Primeira Turma, data do julgamento 24/06/2008, publicação DJe 04.08.2008. No mesmo sentido, é o aresto abaixo transcrito:

"TRIBUTÁRIO. IPI. INCIDÊNCIA SOBRE A SAÍDA DE AÇÚCAR. IN 67/98. PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL PENDENTE DE ADMISSÃO NO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESCABIMENTO, SALVO EM SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DAS SÚMULAS 634 E 635 DO STF. AUSÊNCIA DO REQUISITO DO PERICULUM IN MORA

1. Em conformidade com a orientação traçada pelo Supremo Tribunal Federal nas Súmulas 634 e 635, somente em casos excepcionalíssimos, em que haja risco de comprometimento de valor jurídico prevalecente, como o direito constitucional à efetividade da jurisdição, esta Corte vem admitindo o cabimento de medida cautelar destinada a atribuir efeito suspensivo a recurso especial ainda não admitido pelo Tribunal de origem.

2. A simples exigibilidade do tributo não causa dano irreparável, até porque o processo administrativo de cobrança tem medidas de efeito suspensivo e, no caso, tal processo sequer foi instaurado, restando nítido que a recorrente não está na iminência de suportar dano. Ademais, acaso superada a via administrativa antes da admissão e julgamento do especial, a recorrente poderá socorrer-se, ainda, dos embargos, também com efeito suspensivo. Por fim, há, na legislação, à disposição do contribuinte, instrumentos específicos para suspensão da exigibilidade do

crédito tributário, nomeadamente o do depósito do valor questionado (CTN, art. 151, inc. II).

3. Inexistência de elementos que permitam a formação de convicção no sentido de que a recorrente não dispõe de saúde financeira para arcar com a garantia do juízo em eventual execução fiscal.

4. Não configuração, no caso concreto, sobretudo, do periculum in mora, cuja presença cumulativa ao requisito do fumus boni iuris é indispensável à concessão de provimento cautelar.

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AgRg na MEDIDA CAUTELAR Nº 11.855 - SP 2006/0167182-8, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgamento 12/09/2006, documento: 2630366 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJ: 28/09/2006) (grifei)

Ante o exposto, **converto o agravo de instrumento em agravo retido**, com fulcro no artigo 527, inciso II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022253-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022253-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ATLANTICA DIVISAO DE ESQUADRIAS DE ALUMINIO PADRONIZADOS
 : LTDA
ADVOGADO : EDMARCOS RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00012910620124036140 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ATLÂNTICA DIVISÃO DE ESQUADRIAS DE ALUMINIO PADRONIZADOS LTDA.** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava sua manutenção junto ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09.

A agravante relata ter aderido ao programa de parcelamento criado pela Lei nº 11.941/09 e ter recolhido regularmente as parcelas.

No entanto, afirma que desde janeiro de 2012, não consegue mais emitir, junto ao sítio da Receita Federal, as referidas guias DARF's.

Aduz que não recebeu, até então, qualquer notificação da Receita Federal e, temendo, ser excluída do parcelamento impetrou o *mandamus*, visto que constatada a mora será impedida de emitir CND.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Além disso, nos termos do inciso III, do artigo 7º da Lei nº 12.016/2009, para a concessão da liminar se faz necessária a presença dos seguintes requisitos: relevância da fundamentação e perigo na demora.

No caso dos autos, o magistrado singular determinou que o impetrante comprovasse documentalmente a alegada impossibilidade de emissão das guias DARF's, nem tampouco a sua exclusão do parcelamento.

Além disso, não vislumbro o perigo da demora, visto que conforme afirmado pelo próprio recorrente desde **janeiro de 2012**, em razão da impossibilidade de emissão, o pagamento das parcelas não está sendo efetuado. No entanto, somente em 07.05.2012, o *mandamus* foi impetrado, ou seja, cerca de 4 meses após constatada a impossibilidade de se realizar o pagamento.

Dessa forma, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-a na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões trazidas.

Assim, tendo em vista a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Com essas considerações, indefiro o efeito suspensivo requerido.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Int.

São Paulo, 29 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022311-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022311-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : THERMOID S/A MATERIAIS DE FRICCAO - em recuperação judicial
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DIAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00462587820104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo interposto por THERMOID S/A MATERIAIS DE

FRICÇÃO (em recuperação judicial) contra decisão que, em sede de embargos à execução, deixou de apreciar os embargos declaratórios da União, os quais objetivavam sanar omissão quanto aos efeitos em que aqueles foram recebidos, ao fundamento de que a embargante não requereu o suspensivo, e determinou o desapensamento dos autos da execução fiscal para regular prosseguimento (fl. 93).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

- a) o efeito suspensivo aos embargos à execução foi devidamente fundamentado, especificamente no tópico III.3, conforme se verifica à fl. 20 dos autos principais;
- b) a mera oposição dos embargos suspende a execução fiscal independentemente de requisição. São inaplicáveis a esse tipo de ação as disposições contidas no artigo 739-A do Código de Processo Civil, com as alterações promovidas pela Lei nº 11.382/2006;
- c) garantida a execução por penhora em valor suficiente para cobrir a totalidade do débito, a suspensão é medida que se impõe e não é facultada ao julgador outra alternativa senão a de observar a legislação vigente. Embora não haja na LEF dispositivo expresso a esse respeito, com a leitura atenta da lei chega-se à conclusão de que há regulamentação própria sobre o tema (artigos 16, 19, 24, inciso I, e 32, § 2º, da LEF), a qual deve ser aplicada sob pena de violação a princípios constitucionais e de supressão de direitos, como o da propriedade, do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, porquanto se encontra na iminência de ver praceado e arrematado bem de sua propriedade, que possui grande importância para sua atividade comercial.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Não se constata, ao menos nesta fase de cognição sumária, a plausibilidade do direito invocado. O artigo 1º da Lei nº 6.830/1980 dispõe:

Art. 1º - A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. Nesses termos, as disposições contidas na lei processual civil, inclusive as eventuais inovações a ela adicionadas, aplicam-se à LEF sempre que esta não apresente disciplina específica sobre a matéria. Assim, consignado que não existe disposição expressa na lei de execuções fiscais a respeito da atribuição ou não do efeito suspensivo aos embargos à execução, afigura-se plenamente cabível a aplicação, nesses casos, da inovação trazida pelo artigo 739-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.382/2006, verbis:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

§ 2º A decisão relativa aos efeitos dos embargos poderá, a requerimento da parte, ser modificada ou revogada a qualquer tempo, em decisão fundamentada, cessando as circunstâncias que a motivaram.

§ 3º Quando o efeito suspensivo atribuído aos embargos disser respeito apenas a parte do objeto da execução, essa prosseguirá quanto à parte restante.

§ 4º A concessão de efeito suspensivo aos embargos oferecidos por um dos executados não suspenderá a execução contra os que não embargaram, quando o respectivo fundamento disser respeito exclusivamente ao embargante.

§ 5º Quando o excesso de execução for fundamento dos embargos, o embargante deverá declarar na petição inicial o valor que entende correto, apresentando memória do cálculo, sob pena de rejeição liminar dos embargos ou de não conhecimento desse fundamento.

§ 6º A concessão de efeito suspensivo não impedirá a efetivação dos atos de penhora e de avaliação dos bens.

Nesse contexto, ainda que preenchido pelo executado o requisito da garantia do juízo, a apresentação dos embargos à execução não determina automaticamente a suspensão do procedimento executório. A concessão do efeito suspensivo condiciona-se também, além do requerimento expresso do embargante, à ocorrência da

relevância da argumentação e do risco de dano grave ou de difícil reparação, caso a execução prossiga. A respeito confira-se:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A, § 1º, DO CPC. APLICAÇÃO ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. REQUISITOS DA SUSPENSÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Descumprido o necessário e indispensável exame dos dispositivos de lei invocados pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente. Incidência da Súmula 211/STJ.

2. Nos termos do art. 1º da Lei n. 6.830/80, aplica-se, subsidiariamente, o Código de Processo Civil às execuções fiscais. Os embargos à execução só serão recebidos no efeito suspensivo se preenchidos todos os requisitos determinados no art. 739-A do CPC.

3. Concluiu o TRF da 4ª Região que não foi constatado o perigo de dano de difícil ou incerta reparação (*periculum in mora*) capaz de justificar a concessão da suspensão postulada; a modificação do referido entendimento demandaria o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, pelo óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1317256/PR, 2012/0065169-7, rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, Julg.: 19/06/2012, v.u., DJe 22/06/2012 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os Embargos do Devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.

2. A atribuição de efeito suspensivo aos Embargos do Devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento.

3. In casu, o Tribunal a quo consignou que a ora agravante não preencheu as condições previstas no art. 739-A do CPC para a concessão do efeito suspensivo. A revisão do entendimento firmado no acórdão recorrido implica reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 121809/PR, 2012/0028730-3, rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Julg.: 03/05/2012, v.u., DJe 22/05/2012 - grifei)

Ressalte-se que a redação dos artigos 16, 19, 24, inciso I, e 32, § 2º, da LEF não tem o condão de alterar esse entendimento e que não há qualquer supressão do direito de propriedade ou afronta aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, como sustenta a agravante.

Destarte, *in casu*, nos termos do constou da decisão agravada (fl. 93), sequer houve requerimento do embargante para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, requisito essencial, como anteriormente registrado. Houve, tão somente, a defesa da obrigatoriedade da sua concessão e da inaplicabilidade do artigo 739-A do CPC (fls. 38/41). Desse modo, ausente a relevância da fundamentação, desnecessária a apreciação do *periculum in mora*, pois, por si só, não legitima o deferimento da medida.

Diante do exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022436-11.2012.4.03.0000/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/09/2012 361/2324

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : MARITIMA SEGUROS S/A
ADVOGADO : ANA CÂNDIDA MENEZES MARCATO e outro
PARTE RE' : Conselho Administrativo de Defesa Economica CADE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00112294820124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto pela UNIÃO contra decisão que, em sede de ação anulatória de ato administrativo, deferiu a antecipação de tutela postulada para determinar ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE que se abstenha de exigir a multa relativa ao processo administrativo nº 08012.004062/99-77, bem como praticar qualquer ato tendente à sua inscrição em dívida ativa ou no CADIN, até ulterior pronunciamento, ao fundamento de que (fls. 302/304):

a) há prova inequívoca da verossimilhança da argumentação, pois ocorreu a prescrição intercorrente, eis que, entre a conclusão dos autos ao Coordenador Jurídico do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor - DPDC, em 3/7/2000 (fl. 111 dos autos principais) e a notificação da autora para apresentação de alegações finais, em 31/5/2007 (fl. 123 dos autos originários), houve a fluência de prazo superior ao previsto no § 1º do artigo 1º da Lei nº 9.873/1999 sem que fossem praticados quaisquer atos de ofício para o regular andamento do feito;

b) resta configurado o *periculum in mora*, porquanto o prazo para o recolhimento da multa em discussão encerra-se em 30/6/2012, o que poderá causar gravame desnecessário à parte autora;

c) não há irreversibilidade da tutela, já que, caso o pedido seja ao final julgado improcedente, poderão ser cobrados os valores considerados devidos com os acréscimos legais.

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) não houve qualquer ilegalidade na edição do ato administrativo que formalizou a imposição da sanção pecuniária, na medida em que foram observadas as garantias constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa;

b) a infração foi cometida no ano de 1999, quando em vigor as disposições previstas na Medida Provisória nº 1.859, convertida na Lei nº 9.873/1999, que estabelece o prazo de cinco anos para a administração, no exercício do poder de polícia, apurar infração à legislação em vigor e constituir o crédito decorrente da multa aplicada (artigo 1º) e prevê a interrupção da prescrição pela citação do indiciado ou acusado, por qualquer ato inequívoco que importe apuração do fato e pela decisão condenatória recorrível e, *in casu*, foram proferidos diversos despachos e decisões nesse sentido;

c) a prescrição intercorrente somente se opera no processo administrativo se ficar paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, conforme o artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.873/1999, e, no caso concreto, houve movimentação dos autos para a apuração da infração, pois todos os despachos são atos de impulso oficial realizados pela administração pública. Após a conclusão ao Coordenador Jurídico do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor - DPDC, em 3/7/2000 (fl. 111 - frise-se que todas as folhas citadas neste parágrafo referem-se aos autos originários), houve correição geral extraordinária (fls. 112/113), conclusão ao Coordenador Geral de Assuntos Jurídicos (fls. 114/115), juntada de novos documentos (fl. 117) e de substabelecimentos (fls. 119/120) e nova conclusão ao Coordenador Geral de Assuntos Jurídicos (fl. 121), que determinou a notificação da autora para a apresentação de alegações finais, em 31/5/2007 (fl. 123). Assim, não há que se falar na ocorrência da aludida prescrição intercorrente, como entendeu o juízo de primeiro grau;

d) a manutenção da decisão agravada agride o princípio constitucional da ordem econômica de proteção ao consumidor (artigos 170, inciso V, e 5º, inciso XXXII, da Constituição Federal).

Pleiteia a concessão da antecipação da tutela recursal, segundo o artigo 527, inciso III, combinado com o 558, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, porquanto inexistente prova inequívoca da verossimilhança das alegações da agravada, nos termos descritos, e há perigo de efeito multiplicador do *decisum*, o que causa prejuízo aos sistemas de controle instituídos para salvaguardar a defesa do consumidor.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Não se constata, ao menos nesta fase de cognição sumária, a plausibilidade do direito invocado. Dispõe o § 1º do artigo 1º da Lei nº 9.873/1999, o qual estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela administração pública federal, direta e indireta, *verbis*:

Art. 1º [...]

§ 1º Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

A decisão que deferiu a antecipação da tutela fundamentou-se na existência da aludida prescrição intercorrente, já que

[...] entre a conclusão dos autos ao Coordenador Jurídico do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor - DPDC, em 03/07/2000 (fl. 111) [fl. 134 destes autos] e a notificação da autora para a apresentação de alegações finais, em 31/05/2007 (fl. 123) [fl. 146 destes autos], houve a fluência de prazo superior ao disposto na legislação mencionada [artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.873/1999], porém sem que fossem praticados quaisquer atos de ofício para o regular andamento do referido processo administrativo. [fl. 303]

A documentação juntada evidencia que realmente os autos ficaram paralisados por mais de um triênio. Após a conclusão de fl. 134, em **3/7/2000**, houve correição geral extraordinária em 19/2/2003 (fl. 135) e os autos voltaram à conclusão, em 6/3/2003 (fl. 137), ao Coordenador Geral de Assuntos Jurídicos, que, em 1º/10/2004 (fl. 138), procedeu ao seu encaminhamento para análise e providências. Em 6/11/2004 (fl. 139), a agravada requereu cópia integral dos autos e, na sequência (fls. 141/143), foram juntados substabelecimentos e os autos retornaram à conclusão (fl. 144). Em 31/5/2007 (fl. 146), foi elaborada notificação para apresentação de alegações finais, cuja intimação foi concretizada em **4/6/2007** (fl. 147). Entre este ato e a primeira conclusão, em 3/7/2000, transcorreu prazo superior ao estabelecido na legislação e, portanto, verifica-se que ocorreu prescrição intercorrente.

Ressalte-se que não há que se falar em violação ao princípio constitucional da ordem econômica de proteção ao consumidor (artigos 170, inciso V, e 5º, inciso XXXII, da Constituição Federal), uma vez que o prazo prescricional deve ser observado, consoante a norma anteriormente transcrita, toda vez que a administração pública federal exerce ações punitivas, inclusive as relativas à defesa do consumidor.

Desse modo, ausente a relevância da fundamentação, desnecessária a apreciação do *periculum in mora*, pois, por si só, não legitima o deferimento da medida.

Diante do exposto, **INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO**.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022474-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022474-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : USINA DA BARRA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : ANA FLAVIA CHRISTOFOLETTI DE TOLEDO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALPARAISO SP
No. ORIG. : 99.00.00000-4 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu o pedido de compensação, nos termos do artigo 100 da Constituição Federal, dos valores a serem recebidos por precatório.

Sustenta a agravante que embora o crédito parcelado encontre-se parcelado, a compensação de parcelas vincendas com crédito decorrente de precatório está expressamente prevista no art. 100, parágrafo 9º, da Constituição Federal.

Assevera que pleiteou a penhora no rosto dos autos, para assegurar posterior compensação, nos termos do artigo citado.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Desde logo, transcrevo os dizeres do § 9º do art. 100 da Constituição da República:

"§ 9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, "ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial."

De acordo com a dicção do dispositivo transcrito, a compensação não pode ser processada com relação aos créditos "cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial".

In casu, foi comprovada a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários objeto do pedido de compensação, haja vista a existência de pedido de parcelamento.

No entanto, a exceção prevista na norma constitucional refere-se à presença de contestação administrativa ou judicial, e não a hipótese de parcelamento.

Assim, como a legislação tributária, nos termos do artigo 111 do CTN, bem como a constitucional devem ser interpretadas de maneira literal, deve ser reformada a decisão agravada, de modo a permitir a compensação almejada.

Nesse sentido, calha transcrever julgado desta Corte, *in verbis*:

PRECATÓRIO. COMPENSAÇÃO. DÉBITOS PARCELADOS. ARTIGO 100, §9º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EFICÁCIA PLENA. 1. Nos termos do § 9º do art. 100 da Constituição Federal no momento da expedição dos **precatórios**, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de **compensação**, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de **parcelamentos**, "ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial." 2. A norma em destaque tem eficácia plena, não exigindo regulamentação, atingindo a situação dos **precatórios** ainda não emitidos na data da publicação da Emenda Constitucional. 3. A pretensão da agravante não detém amparo constitucional, na medida em que, a despeito de seu débito encontrar-se parcelado, a Constituição Federal prevê a **compensação** nessa hipótese, mormente em se

considerando que não há **suspensão da exigibilidade** seja em virtude de contestação administrativa ou judicial.
4. De fato, houve ajuizamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4425, perante o Supremo Tribunal Federal, pretendendo-se o reconhecimento da inconstitucionalidade do artigo 100, §9º, cuja redação foi alterada pela Emenda Constitucional nº 62/2009. No entanto, em que pese a existência da referida ação, visando controle concentrado de constitucionalidade, não houve deferimento de liminar naquele feito, que, por sua vez, encontra-se com julgamento suspenso, razão porque a norma em destaque continua a produzir seus regulares efeitos.

5. Mais, no caso em apreço a expedição do ofício requisitório é datada de 29.03.2010, é dizer, posteriormente às alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº 62/2009, motivo pelo qual plenamente aplicável à hipótese em tela.

6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, AI 425191, relator Des. Federal LUIZ STEFANINI, DJF3 28.07.2011. pág. 656)

Quanto à possibilidade de compensação, anoto que os ofícios requisitórios sequer foram expedidos, de acordo com o alegado pela ora recorrente.

Dessa forma, nos termos do art. 6º da Resolução nº 115/2010 do e. Conselho Nacional de Justiça, *in verbis*:

"Art. 6º - O juízo da execução, antes do encaminhamento do precatório ao Tribunal, para os efeitos da compensação prevista nos §§9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, intimará o órgão de representação judicial da entidade executada para que informe, em 30 dias, a existência de débitos que preencham as condições estabelecidas no §9º, sob pena de perda do direito de abatimento dos valores informados." (grifei)

No mesmo sentido, colho os dizeres da Orientação Normativa nº 04, de 08 de junho de 2010, que, em seu artigo 1º, prescreve *in verbis*:

"O juízo da execução, antes do encaminhamento do precatório ao tribunal, para os efeitos da compensação prevista nos §§9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, intimará a entidade executada para que informe, em trinta dias, a existência de débitos com a Fazenda Pública devedora que preencham as condições estabelecidas no referido §9º, sob pena de perda do direito de abatimento dos valores informados." (grifei)

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022611-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022611-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : SANDRA BEATRIZ BAIROS TAVARES
ADVOGADO : ERICO MARTINS DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00092446620114036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por SANDRA BEATRIZ BAIROS TAVARES contra decisão que declarou que o pedido de retirada da restrição lançada no veículo já havia sido apreciado, referido "decisum" vazado nos seguintes termos:

"Fls. 186/187: o pedido contido na petição em referência já foi apreciado, conforme decisão de fls. 137. As informações trazidas aos autos pelo Sr. Inspetor da Alfândega (fls. 128/136) esclarecem os motivos da inserção de tal restrição, tratando-se de atendimento ao Regimento Interno da Receita Federal do Brasil e a Norma de Execução Coana. ..." (fls. 15 destes autos - fls. 188 dos autos originários)

Requeru a concessão do efeito suspensivo.

Decido

A decisão que manteve a restrição lançada no veículo foi proferida em 07/12/2011 (fls. 168).

Não há notícia de que a recorrente tenha interposto, tempestivamente, agravo de instrumento contra a decisão mencionada.

Deveras, a ora agravante reiterou o referido pedido (fls. 213/214), mas este pleito não suspende nem interrompe o prazo para interposição do recurso, consoante arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. AGRAVO. PRAZO. RECURSO ESPECIAL. QUESTÃO NOVA SURGIDA NO JULGAMENTO COLEGIADO. OMISSÃO DA DECISÃO RECORRIDA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS INDISPENSÁVEIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO CONHECIMENTO. Pedido de reconsideração nem interrompe nem suspende o prazo para interposição do agravo de instrumento, que deve ser contado da data em que a parte teve ciência do despacho agravado.

Se a questão federal surgir no julgamento colegiado, sem que sobre ela tenha o tribunal local se manifestado, como percebido na espécie, cumpre ao recorrente ventilá-la em embargos de declaração, sob pena de a omissão inviabilizar o conhecimento do recurso especial, por falta de prequestionamento.

Recurso não conhecido."

(RESP 7191/RJ, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 03/12/1996, publicado no DJU de 10/03/1997)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - PRAZO

I - Consolidado na Jurisprudência da Terceira Turma o entendimento segundo o qual o pedido de reconsideração de despacho não suspende o prazo para interposição de recurso. II- Recurso conhecido e provido"

(RESP 64429/MG, Rel. Min. Waldemar Zveiter, julgado em 11/09/1995, publicado no DJU de 06/11/1995)

"PROCESSO CIVIL. PRECLUSÃO.

Preclusa a questão, o pedido de reconsideração não presta para reativá-la.

Agravo regimental não provido."

(AGA 240471/SP, Rel. Ari Pargendler, julgado em 26/10/2000, publicado no DJU de 27/11/2000)

"PROCESSO CIVIL. RECURSOS. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. REABERTURA DE PRAZO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. DOUTRINA. PRECEDENTES DA CORTE. RECURSO DESACOLHIDO.

O pedido de reconsideração não tem o condão de interromper ou suspender o prazo recursal que já se iniciou. "

(RESP 110105/SP, Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 25/02/1997, publicado no DJU de 24/03/1997)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO.

A decisão indeferitória do pedido de reconsideração não reabre o prazo para o recurso.

Recurso não conhecido."

(RESP 85483-SP, Min. Ruy Rosado de Aguiar, julgado em 24/06/1996, publicado no DJU de 26/08/1996)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRAZO. CONTAGEM. INÍCIO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO ISOLADO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- Apesar de o pedido de reconsideração poder fazer-se simultaneamente com a interposição de agravo, quando feito isoladamente, não tem a força de interromper ou suspender prazo recursal."

(RESP 13117/CE, Min. Hélio Mosimann, julgado em 16/12/1991, publicado no DJU de 17/02/1992)

Com efeito, somente a primeira decisão é passível de agravo, visto que somente ela guarda perfil interlocutório, lembrando que não cabe recurso contra a manifestação judicial de fls. 15 (fls. 188 dos autos originários), que apenas manteve o primeiro "decisum".

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022616-27.2012.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : FABIANO RODRIGUES CASTRO
ADVOGADO : PAULO CESAR CAETANO CASTRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : CURSO OSVALDO CRUZ RIO PRETO S/S LTDA -EPP e outros
: MARCO ANTONIO DOS SANTOS
: PEDRO CASTRO MARTINS FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00091091920094036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FABIANO RODRIGUES CASTRO em face de decisão que, em exceção de pré-executividade, indeferiu a exclusão do sócio da empresa executada do pólo passivo da execução fiscal (fls. 225).

A parte agravante sustenta ilegitimidade passiva.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento com base no art. 557 do Código de Processo Civil.

A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indício suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).

Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular**, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, AgRg no Ag 1394554/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 07/06/2011, DJe 10/06/2011, EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/201, DJe 21/10/2010).

Acresça-se a necessidade de haver **vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal, como tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173; REsp 1217467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011).

Nestes autos, o débito em execução é relativo a 2002 (fls. 33/59).

O Oficial de Justiça certificou a não localização da empresa no endereço constante do CNPJ (fl. 62), conforme certidão datada de 28/02/2010 (fl. 69), o que configura a dissolução irregular e, em tese, geraria o redirecionamento da execução fiscal.

Posteriormente, foi citado o representante legal da executada, que declarou a inatividade da empresa e a ausência de bens, nos termos da certidão lavrada em 23/08/2010 (fl. 77).

O sócio Fabiano Rodrigues Castro integrou a sociedade em 08/01/2001 (fl. 128) e retirou-se do quadro societário em 03/02/2006, como demonstra a cópia do contrato social arquivada perante o 1º Oficial de Registro de Pessoa Jurídica de São José do Rio Preto (fl. 161), portanto, integrava a sociedade no momento da ocorrência do fato gerador.

Entretanto, há notícia de registro de alteração contratual efetivada em 20/11/2007 perante aquele Cartório (fl. 169). Logo, a dissolução irregular da empresa ocorreu em momento posterior à saída do ora agravante da sociedade.

Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não estão presentes os pressupostos autorizadores da inclusão do referido sócio no pólo passivo da lide.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022624-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022624-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : NYLDEMIR JOSE VALENTE
ADVOGADO : FABRICIO DE GOIS ARAUJO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00023150220124036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em ação anulatória de débito fiscal, deferiu pedido de antecipação da tutela para suspender a exigibilidade do crédito tributário objeto da notificação de lançamento IRPF 2009/907492470791582 e do Aviso de Cobrança - Conta Corrente Pessoa Física (IRPF 2009 - ano base 2008).

Alega que a legislação do Imposto de Renda da Pessoa Física determina que a tributação deva ocorrer no momento do efetivo recebimento e sobre o montante total apurado.

Por fim, atesta que é legítimo que a tributação incidente sobre o valor recebido pelo agravado seja calculada pelo regime determinado na legislação de regência - "regime de caixa", e não pelo regime de competências, reservado às pessoas jurídicas.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

As causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário estão previstas no artigo 151 do Código Tributário Nacional que assim prescreve:

"Art. 151 - Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - a moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança;

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI - o parcelamento;"

No caso em tela, a suspensão está fundamentada na hipótese do inciso V do referido artigo.

Ora, são requisitos para a concessão da tutela antecipada, nos termos do artigo 273 do CPC, a existência de prova inequívoca, o convencimento de verossimilhança da alegação e a existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Sobre a matéria de fundo, discutida nos autos originários, já tive oportunidade de me manifestar por diversas vezes.

Nesse sentido, apesar de a incidência do imposto de renda sobre os valores pagos com atraso ser firmada em um só movimento e pela alíquota máxima prevista na tabela do imposto de renda, entendo que a tributação em plano

uniforme, com incidência de única alíquota, para todas as prestações previdenciárias recebidas com atraso, implica expressa afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva.

Primeiro, porque o movimento único de incidência tributária sobre valores atrasados, no que toca ao pagamento de prestações que deveriam ser adimplidas mês a mês, produz o claro efeito de ampliar indevidamente a base impositiva do tributo, provocando a aplicação de alíquota de imposto de renda distinta daquela que efetivamente incidiria caso a prestação tivesse sido paga tempestivamente.

A par disso, a prestação do benefício previdenciário, em decorrência do valor recebido mensalmente, por vezes não sofre a incidência de imposto de renda (dada a exclusão do crédito tributário pela isenção) ou é passível de aplicação de alíquota menor (conforme tabela do imposto de renda), enquanto que a tributação, tratada nos autos originários, considerada a inteireza do montante a ser ressarcido ao segurado, implicará, invariavelmente, retenção ilegal ou acima daquela devida, em face da nova dimensão da base de cálculo, provocada exclusivamente pelo INSS, que não efetuou o pagamento do importe em tempo e modo devidos.

Assim, é certo que o pagamento a destempo deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao segurado social.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas:

'TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

- 1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.*
- 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto.*
- 3. A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido.*
- 4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de chancelar o enriquecimento sem causa da Administração.*
- 5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber **mês a mês**.*
- 6. Recurso especial desprovido.'*

(REsp 617081/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/2006, DJ 29/05/2006 p. 159)
'TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

- 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida **mês a mês** pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.*
- 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.'*

(REsp 1118429/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 14/05/2010)

Transcrevo também, porque esclarecedor, excerto do voto produzido nos autos do AgRg no Recurso Especial nº 1.069.718 - MG, que conta com a seguinte dicção, in verbis:

'(...)

Forçoso concluir que o que ensejou o pagamento das diferenças foram os reajustes praticados pela Autarquia Previdenciária de forma contrária ao que determinava a legislação vigente, não concorrendo os beneficiários para que o pagamento dos aludidos benefícios se operasse de uma só vez.

Trata-se, portanto, de ato ilegal praticado pela Administração, que omitiu-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício, e que, por decisão judicial, foi instada a pagá-los acumuladamente, lançando sobre o quantum total, o imposto de renda. Isto resultou em que os aposentados fossem apenados pelo atraso da autarquia. Consequentemente, ainda que os recorridos tivessem recebido mensalmente seu benefício previdenciário atualizado devidamente, estariam isentos do tributo.

É cediço que o pagamento do decorrente de ato ilegal da administração não pode constituir fato gerador de tributo, posto que inadmissível, ao Fisco, aproveitar-se da própria torpeza em detrimento do segurado social.

(...)

O Direito Tributário admite, na aplicação da lei, o recurso à equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmo revistos, não são tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-los quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de chancelar o enriquecimento sem causa da administração. (...)'

Assim, presentes os requisitos para concessão da tutela antecipada, deve ser, portanto, mantida a decisão agravada e, por conseguinte, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Por fim, não se desconhece que foi declarada a repercussão geral sobre o tema discutido nos presentes autos, no entanto, não houve no RE nº 614.406 qualquer determinação de suspensão no andamento dos feitos que discutam a mesma matéria.

Com essas considerações, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022897-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022897-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : JOSE LUIS BARBOSA
ADVOGADO : ALISON BARBOSA MARCONDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00019184920124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JOSÉ LUIS BARBOSA** contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu pedido de antecipação de tutela que objetivava a liberação do veículo, Microônibus Renault Máster Bus 16, Dci, Placa HIB 3436 (ano 2008).

Sustenta, em síntese, que o veículo apreendido é seu meio de trabalho e sua única fonte de sustento.

Assevera que a Lei nº 10.833/03 não determina a aplicação da pena de perdimento de forma direta, sujeitando o veículo apreendido a multa administrativa, o que não ocorreu no presente caso, onde o veículo foi declarado perdido com base em normativas e decretos regulamentadores inconstitucionais e que extrapolam o poder regulamentador da Lei.

Aduz que é ilícita a retenção do veículo como forma coercitiva de pagamento de tributo, nos termos da Súmula 323 do STF.

Atesta que a cobrança de multa pela apreensão de veículo que transportava mercadorias em desacordo com os regulamentos da Receita Federal, ou a aplicação da pena de perdimento do bem, demonstra que não se busca a recomposição de eventual prejuízo sofrido e, sim, a lucratividade excessiva ao Erário.

Expõe que a jurisprudência do e. STJ e do TRF da 4ª Região entende que é necessário que haja proporcionalidade entre o valor do veículo e o das mercadorias apreendidos.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Com efeito, o ora agravante acosta aos presentes autos, o contrato de locação de veículo, firmado entre ele e o Sr. Laerte dos Santos Ricardo, para viagem de turismo a **FOZ DO IGUAÇU** entre 06.06 a 10.06.2011 (fl. 48).

De acordo com o Termo de Retenção e Lacração de Veículos, lavrado pela autoridade fiscal, em 06.06.2011, o veículo mencionado, cujo condutor era **Laerte dos Santos Ricardo**, foi retido por estar transportando mercadorias de procedência estrangeira sem prova de introdução regular no país (fls. 49/50).

No referido auto de infração foi imposta multa de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), nos termos do artigo 75, da Lei nº 10.833/2003, bem como observado que, na ausência do seu recolhimento, o veículo será considerado abandonado, ensejando a aplicação da pena de perdimento (fls. 51/55).

Depreende-se da leitura da petição inicial da ação originária, bem como do relatório da decisão agravada, que a multa não foi paga e, por conseguinte, o veículo foi considerado abandonado, sendo convalidada a penalidade pecuniária em pena de perdimento.

A questão jurídica controvertida nestes autos já foi objeto de exame perante a E. Quarta Turma, que entendeu que a prestação do serviço de fretamento, em princípio, livra de qualquer responsabilidade o proprietário locador do veículo apreendido em transporte de mercadorias desacompanhadas de documentação comprobatória de regularidade fiscal, desde que presentes indícios de que os bens pertencem a terceiros, no caso, aos passageiros, e não demonstrada qualquer conduta específica de participação ou facilitação na prática da infração, conforme elucidam os arestos a seguir:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FRETAMENTO. BENS DE TERCEIROS. CONTRABANDO E DESCAMINHO. APREENSÃO DO VEÍCULO.

I - A pena de perdimento de bem pode ser aplicada na esfera penal, administrativa e tributária, desde que observados os princípios do devido processo legal, razoabilidade e proporcionalidade.

II - Não se afigura legítima a manutenção de ato de apreensão sem qualquer amparo em procedimento judicial ou administrativo que impute ao agravante a autoria de fato evidentemente em desacordo à lei.

III - Documentada a prestação do serviço de fretamento, presentes indícios de que os bens pertencem a terceiros (passageiros) e não demonstrada qualquer conduta específica de participação ou facilitação na prática da infração.

IV - Liberação do veículo mediante assinatura de termo de depósito pelo proprietário.

V - Agravo de instrumento parcialmente provido."

(AI - Agravo de Instrumento - 234597, DJF3, CJ2, data:31/03/2009 página: 805, Desembargador Federal Fabio Prieto)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADUANEIRO. ÔNIBUS APREENDIDO POR TRANSPORTAR MERCADORIAS SUJEITAS À PENA DE PERDIMENTO. LIBERAÇÃO CONDICIONADA AO PAGAMENTO DE MULTA. ART. 58, MEDIDA PROVISÓRIA Nº135/2003. INCIDÊNCIA.

I. É certo que o contrato de locação, acostado aos autos, revelando as pessoas dos contratantes (locador/locatário) teria o condão de afastar a responsabilidade do locador, pois não se confundem a conduta do locatário com a do locador.

II. O locatário, mero possuidor direto da coisa alugada, fazendo uso do veículo, age sponte sua, o que livra, em princípio, de qualquer responsabilidade o locador, possuidor indireto, de que nada teve ciência.

III. Entretanto, não é menos certo que esta presunção de boa-fé, da qual se reveste o locador, tem natureza relativa, podendo ser eliminada diante da envergadura do conjunto probatório trazido aos autos (REsp 961.324/RS).

IV. In casu, o condutor do veículo alugado era, ao mesmo tempo, um dos sócios da empresa locadora, o que comprova o liame subjetivo entre o titular do veículo e a real intenção dos passageiros infratores.

V. Atitude sub-reptícia do condutor, estacionando o automóvel em logradouro angusto e de pouca movimentação, à margem da rodovia, a fim de facilitar o transbordo de mercadorias estrangeiras, à revelia da fiscalização aduaneira.

VI. Reforma da r.sentença para denegar a segurança, fazendo incidir no caso concreto a pena de multa, prevista no art.58, da Medida Provisória nº135, de 30 de outubro de 2003.

VII. Apelação e remessa oficial providas."

(AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 259414, Desembargadora Federal Alda Basto, DJF3, CJ1, data:14/07/2009, página: 637)

Na mesma direção, também há pronunciamento do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - PENA DE **PERDIMENTO** - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - SÚMULA 284/STF - RESPONSABILIDADE DE TERCEIRO - SÚMULA 7/STJ.*

1. Aplica-se o teor da Súmula 284/STF quanto à alegada violação dos arts. 617, V e 618, X do Decreto 4.543/02.

2. A pena de perdimento de veículo, utilizada em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito. Precedentes.

3. *Agravo regimental não provido.*"

(AgRg no Ag 1149971/PR, rel Ministra Eliana Calmon, DJe 15/12/2009)

No entanto, da leitura do contrato acostados aos autos, depreende-se que era de conhecimento do ora recorrente que o veículo havia sido locado para viagem a Foz de Iguaçu.

Dessa forma, a alegada boa-fé, não se apresenta de forma clara.

Nesse sentido, calha transcrever trecho do voto, lavrado pelo Des. Federal JOEL ILAN PACIORNIK, na Apelação Cível nº 5000635-44.2010.404.7000/PR, julgado em 22.08.2012:

"...

*Dessarte, desde que não suprimida a presunção de boa-fé, não há lugar à incidência da **pena de perdimento**, visto que esta só é aplicável àquele que, tendo consciência da ilicitude e do caráter fraudulento da conduta ou deixando de se precaver adequadamente quanto a possíveis empecilhos para a realização do negócio, beneficia-se da irregularidade.*

Observe-se, todavia, que a boa-fé a ser aferida do impetrante não se limita à verificação da sua participação efetiva na viagem; ao invés, vai mais além, porque, diante da realidade atual que envolve o transporte de passageiros a Foz da Iguaçu/PR, impõe-se que seja avaliado o comportamento do proprietário do veículo desde antes da viagem, ou seja, desde as tratativas do contrato de arrendamento, se este houver, a fim de se verificar se o arrendante diligenciou no sentido de pactuar com empresa idônea, que daria a legítima destinação ao objeto do contrato, ainda, se foram tomadas as cautelas necessárias para o escoreito transporte de passageiros, tais como, determinação ao motorista de proceder à identificação de todos os volumes transportados, com a sua respectiva vinculação aos passageiros, bem como de não permitir o transporte de mercadorias que tenham nítida destinação comercial, ou desprovidas de nota fiscal, ou, ainda, que sejam de internação proibida.

..."

Desse modo, não é possível a determinação imediata da liberação do veículo em sede de cognição sumária, devendo, no entanto, *ad cautelam*, ser afastada a pena de perdimento até decisão final a ser proferida pelo magistrado *a quo*.

Ante o exposto, defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo tão somente para afastar a pena de perdimento. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023055-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023055-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: MITOPA MODA INFANTIL LTDA
ADVOGADO	: JOAO IUMATTI e outro
AGRAVADO	: YUNG UN SONG e outro
	: YUNG JOO SONG
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00167925420014036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal,

indeferiu o pedido de inclusão de sócios da empresa no pólo passivo da lide (fl. 179 e 190).

A parte agravante sustenta a dissolução irregular.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento com base no art. 557 do Código de Processo Civil.

A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indício suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).

Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular**, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, AgRg no Ag 1394554/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 07/06/2011, DJe 10/06/2011, EAgr 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/2011, DJe 21/10/2010).

Acresça-se a necessidade de haver **vinculação e contemporaneidade** do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal, como tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1140372/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2010, DJe 17/05/2010, RDDT vol. 179 p. 173; REsp 1217467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques j. 07/12/2010, DJe 03/02/2011).

Nestes autos, o débito em execução é relativo a 1984/1985 (fls. 25/26).

O Oficial de Justiça certificou a não localização da executada no endereço constante do CNPJ (fl. 85), bem como a informação fornecida pela responsável, Yung Un Song, de que as atividades da empresa foram encerradas há mais de dez anos, conforme certidão datada de 09/11/2007 (fl. 94), o que configura a dissolução irregular e, em tese, geraria o redirecionamento da execução fiscal.

A sócia Yung Un Song integrava o quadro societário no momento da ocorrência do fato gerador, como se depreende da análise da tela do CNPJ (fl. 163) e do CPF (fl. 167).

Quanto a Yung Joo Song, não há documentos nos autos que comprovem que é integrante do quadro societário da executada.

Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão presentes os pressupostos autorizadores da inclusão de Yung Un Song no pólo passivo da lide.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023212-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023212-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : WON CHUL CHOO
ADVOGADO : PAULO EDUARDO ROCHA FORNARI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : CR LINE MULTIMODAL LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS RODRIGUES LOBO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00347654120094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WON CHUL CHOO em face de decisão que rejeitou a arguição de ilegitimidade passiva e nulidade processual absoluta por inclusão indevida do ora agravante no pólo passivo da lide (fl. 151).

O agravante sustenta, em síntese, sua ilegitimidade passiva e nulidade processual absoluta.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a exame é a ilegitimidade passiva do sócio cujo nome consta da CDA.

A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

Entretanto, na hipótese de execução fiscal ajuizada em face da pessoa jurídica e do sócio constante da CDA, não há que se falar em redirecionamento da ação, haja vista que já foi indicado pela exequente como sujeito passivo da lide.

A presunção de liquidez e certeza do título executivo faz com que, nestas circunstâncias, o ônus da prova seja transferido ao gestor da sociedade, ao qual caberá, após devidamente citado, apresentar defesa e prova apta a afastar a liquidez e certeza da CDA, oportunizando-se o contraditório.

Nesse contexto, inviável a via da exceção de pré-executividade, cujo cabimento em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, mas somente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, *in verbis*:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça tem orientação no sentido de que, quando o nome do sócio constar da CDA, competirá a ele a prova da inexistência de responsabilização, demonstrando a ausência dos requisitos do art. 135, III do CTN, em sede de embargos à execução, como ilustram os arestos que seguem:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL DE SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RESP 1.110.925/SP, MEDIANTE UTILIZAÇÃO DA SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO STJ 08/2008.

1. Cabe Exceção de Pré-Executividade quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal: a) que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e b) que a decisão possa ser tomada sem dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1.104.900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.3.2009), é inadmissível Exceção de Pré-Executividade em Execução Fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA.

3. A presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de comprovar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos Embargos à Execução.

4. Orientação reafirmada pela Primeira Seção do STJ no julgamento do Recurso Especial 1.110.925/SP.

5. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1298999/RJ, 2011/0304605-2, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 26/06/2012, DJe 01/08/2012, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. SÚMULA 393 DO STJ.

1. "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória." (Súmula 393 do STJ)

2. "A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem

material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória."

(REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

3. In casu, é imprescindível a dilação probatória, de modo a avaliar a questão da responsabilidade do sócio por tributos a cargo da empresa, uma vez que se vislumbram duas situações: ou a Certidão de Dívida Ativa não traz o nome do sócio, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu ele em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; **ou seu nome vem impresso na CDA, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza.**

4. Agravo regimental desprovido."

(Primeira Turma, AgRg no REsp 924857/RS, Min. Luiz Fux, j. 14/09/2010, DJe 29/09/2010, destaqueei)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REDIRECIONAMENTO. DIRETOR CUJO NOME CONSTA DA CDA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO, PELO EXEQÜENTE, DAS HIPÓTESES DO ART. 135 DO CTN. ÔNUS DA PROVA QUE COMPETE AO EXECUTADO. JURISPRUDÊNCIA APLICÁVEL TAMBÉM AOS TRIBUTOS SUJEITOS AO REGIME DE DRAWBACK. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR.

1. Ao dirigente da empresa importadora na época da ocorrência do fato gerador e do vencimento do tributo, ainda que este último tenha sido postergado pelo regime de drawback, é perfeitamente aplicável a jurisprudência desta Casa no sentido de que, **tratando-se de execução fiscal proposta contra a pessoa jurídica e o dirigente, cujo nome consta da CDA, o ônus da prova de inexistência de infração à lei, contrato social ou estatuto cabe ao dirigente, via embargos do devedor, por exigir dilação probatória. Ressalva do ponto de vista do Relator.**

2. Agravo regimental não provido."

(Segunda Turma, AgRg no Ag 1072697/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 26/08/2010, DJe 06/10/2010, destaqueei).

Assim, não se trata de situação excepcional a permitir o acolhimento da defesa, a não ser pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução, pois é evidente a necessidade de instrução probatória para que, eventualmente, seja reconhecida a ilegitimidade passiva.

Com estas considerações, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023229-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023229-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SACI COML/ E DISTRIBUIDORA DE PROD ALIMENT LTDA Falido(a)
ADVOGADO : EDUARDO DA SILVA WANDERLEY e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 12018276219964036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio da empresa falida no pólo passivo da lide (fls. 241).

A agravante sustenta a dissolução irregular da empresa.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A falência não autoriza o redirecionamento automático para o sócio-gerente, porque a empresa foi extinta com o aval da justiça.

A demonstração das condições previstas no art. 135 do CTN é imprescindível, **cabendo ao Fisco a prova**, conforme a jurisprudência sedimentada pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 572175/PR, DJ 05/11/2007, rel. Min. Humberto Martins; EDcl no REsp 361656/SP, DJ 11/04/2006, rel. Francisco Peçanha Martins).

In casu, a agravante não comprovou sequer indícios da prática de atos previstos no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão ausentes os pressupostos autorizadores da inclusão do sócio no pólo passivo da lide.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023236-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023236-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ANTONIO RUIZ PEREZ
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO AMSTALDEN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00049355020124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em ação anulatória de débito fiscal, deferiu pedido de antecipação da tutela para suspender a exigibilidade do crédito tributário sobre valores que foram pagos ao autor em atraso, ora agravado, a título de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição.

A agravante alega que a legislação do Imposto de Renda da Pessoa Física determina que a tributação deva ocorrer no momento do efetivo recebimento e sobre o montante total apurado.

Aduz que o agravado omitiu rendimentos tributáveis, sendo, estritamente legal a cobrança desses mencionados valores.

Atesta que o e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral em relação à matéria debatida nos presentes autos.

Por fim, atesta que é legítimo que a tributação incidente sobre o valor recebido pelo agravado seja calculada pelo regime determinado na legislação de regência - "regime de caixa", e não pelo regime de competências, reservado às pessoas jurídicas.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

As causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário estão previstas no artigo 151 do Código Tributário Nacional que assim prescreve:

"Art. 151 - Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - a moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança;

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI - o parcelamento;"

No caso em tela, a suspensão está fundamentada na hipótese do inciso V do referido artigo.

Ora, são requisitos para a concessão da tutela antecipada, nos termos do artigo 273 do CPC, a existência de prova inequívoca, o convencimento de verossimilhança da alegação e a existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Sobre a matéria de fundo, discutida nos autos originários, já tive oportunidade de me manifestar por diversas vezes.

Nesse sentido, apesar de a incidência do imposto de renda sobre os valores pagos com atraso ser firmada em um só movimento e pela alíquota máxima prevista na tabela do imposto de renda, entendo que a tributação em plano uniforme, com incidência de única alíquota, para todas as prestações previdenciárias recebidas com atraso, implica expressa afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva.

Primeiro, porque o movimento único de incidência tributária sobre valores atrasados, no que toca ao pagamento de prestações que deveriam ser adimplidas mês a mês, produz o claro efeito de ampliar indevidamente a base impositiva do tributo, provocando a aplicação de alíquota de imposto de renda distinta daquela que efetivamente incidiria caso a prestação tivesse sido paga tempestivamente.

A par disso, a prestação do benefício previdenciário, em decorrência do valor recebido mensalmente, por vezes não sofre a incidência de imposto de renda (dada a exclusão do crédito tributário pela isenção) ou é passível de aplicação de alíquota menor (conforme tabela do imposto de renda), enquanto que a tributação, tratada nos autos originários, considerada a inteireza do montante a ser ressarcido ao segurado, implicará, invariavelmente, retenção ilegal ou acima daquela devida, em face da nova dimensão da base de cálculo, provocada exclusivamente pelo INSS, que não efetuou o pagamento do importe em tempo e modo devidos.

Assim, é certo que o pagamento a destempo deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao segurado social.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas:

'TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.

2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto.

3. A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido.

4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de cancelar o enriquecimento sem causa da Administração.

*5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber **mês a mês**.*

6. Recurso especial desprovido.'

(REsp 617081/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/2006, DJ 29/05/2006 p. 159)

'TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO

PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.'

(REsp 1118429/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 14/05/2010)

Transcrevo também, porque esclarecedor, excerto do voto produzido nos autos do AgRg no Recurso Especial nº 1.069.718 - MG, que conta com a seguinte dicção, in verbis:

'(...)

Forçoso concluir que o que ensejou o pagamento das diferenças foram os reajustes praticados pela Autarquia Previdenciária de forma contrária ao que determinava a legislação vigente, não concorrendo os beneficiários para que o pagamento dos aludidos benefícios se operasse de uma só vez.

Trata-se, portanto, de ato ilegal praticado pela Administração, que omitiu-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício, e que, por decisão judicial, foi instada a pagá-los acumuladamente, lançando sobre o quantum total, o imposto de renda. Isto resultou em que os aposentados fossem apenas pelo atraso da autarquia. Consequentemente, ainda que os recorridos tivessem recebido mensalmente seu benefício previdenciário atualizado devidamente, estariam isentos do tributo.

É cediço que o pagamento do decorrente de ato ilegal da administração não pode constituir fato gerador de tributo, posto que inadmissível, ao Fisco, aproveitar-se da própria torpeza em detrimento do segurado social.

'(...)

O Direito Tributário admite, na aplicação da lei, o recurso à equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmo revistos, não são tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-los quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de chancelar o enriquecimento sem causa da administração. (...).'

Assim, presentes os requisitos para concessão da tutela antecipada, deve ser, portanto, mantida a decisão agravada e, por conseguinte, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Por fim, não se desconhece que foi declarada a repercussão geral sobre o tema discutido nos presentes autos, no entanto, não houve no RE nº 614.406 qualquer determinação de suspensão no andamento dos feitos que discutam a mesma matéria.

Com essas considerações, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023406-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023406-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MARIA INES SCARPONI
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE CABELLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00079122720124036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MARIA INÊS SCARPONI** contra decisão que, em ação anulatória de débito fiscal, indeferiu pedido de antecipação de tutela que objetivava o depósito, em juízo, das parcelas relativas ao parcelamento, com a finalidade da suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Sustenta a agravante ser inconteste, no caso dos autos, a existência de erros de direito, que impõe o cancelamento do lançamento formalizado.

Atesta que é desproporcional exigir o pagamento do Imposto de Renda sobre ganho de capital em razão da venda de um imóvel, que não obstante tivesse mais de um milhão de reais em 1995, foi considerado como custo de aquisição no ano de 1993 (apenas dois anos antes), pouco mais de dois mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

A ação anulatória originária do presente recurso foi ajuizada, em 11.06.2012, com o intuito de anular lançamento, fundamentado na omissão de ganho de capital na alienação de bens recebidos a título de doação.

Ocorre que, a agravante noticia, nas razões iniciais da anulatória, ter aderido ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, em 23.11.2009 (fl. 165).

O parcelamento nada mais é que uma faculdade concedida ao contribuinte que, por meio de um ajuste realizado com o fisco, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento de débitos fiscais.

A adesão ao referido programa concede à pessoa jurídica optante benefícios em relação aos créditos tributários não pagos e, em outro vértice, impõe-lhe condições, previstas em lei, que devem ser rigorosamente cumpridas pelo contribuinte.

O artigo 5º da Lei nº 11.941/09 diz:

"Art. 5º - A opção pelos parcelamentos de que trata esta Lei importa confissão irrevogável e irretroatável dos débitos em nome do sujeito passivo na condição de contribuinte ou responsável e por ele indicados para compor os referidos parcelamentos, configura confissão extrajudicial nos termos dos arts. 348, 353 e 354 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, e condiciona o sujeito passivo à aceitação plena e irretroatável de todas as condições estabelecidas nesta Lei. (negritei)

Dessa forma, como bem asseverado pelo magistrado singular se a ora agravante pretendia discutir a validade do lançamento não deveria ter aderido ao parcelamento, mas sim ter realizado o depósito do montante integral que tem como objetivo suspender a exigibilidade do crédito tributário, sem que com isso seja reconhecida a validade da cobrança.

Preceitua o artigo 6º da referida lei:

Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1º, 2º e 3º desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.

Acresça-se que a ora recorrente aderiu ao parcelamento em 23.11.2009 e ajuizou a ação anulatória em 11.06.2012. No entanto, ao aderir ao parcelamento a recorrente renunciou a eventual direito sobre o qual se fundava a ação anulatória, conforme preceituado no art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Com essas considerações, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 29 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023808-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023808-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : OSWALDO ALFREDO FILHO
ADVOGADO : MARIA ELIDA SMANIOTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : BEBA BEBIDAS BAURU LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 13049701619954036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por **OSWALDO ALFREDO FILHO** contra decisão que manteve a decisão de fls. 166/167 dos autos originários (fls. 198/199 destes), vazada nos seguintes termos:

*"Fls. 195: Fica mantida a decisão de folhas de 166/167.
..." (fls. 232 destes autos - fls. 200 dos autos originários)*

Requeru a concessão do efeito suspensivo.

Decido

A decisão que indeferiu o pedido de desbloqueio do referido executado, ora agravante, foi prolatada em 11/05/2012 (fls. 198/199 destes), cuja ciência do advogado ocorreu em 14/05/2012 (fls. 200 destes).

Não há notícia de que a recorrente tenha interposto, tempestivamente, agravo de instrumento contra a decisão mencionada.

Deveras, a ora agravante requereu o levantamento da quantia bloqueada (fls. 201/204 destes), mas este pleito, que equivale a reconsideração, não suspende nem interrompe o prazo para interposição do recurso, consoante arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. AGRAVO. PRAZO. RECURSO ESPECIAL. QUESTÃO NOVA SURGIDA NO JULGAMENTO COLEGIADO. OMISSÃO DA DECISÃO RECORRIDA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS INDISPENSÁVEIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO CONHECIMENTO. Pedido de reconsideração nem interrompe nem suspende o prazo para interposição do agravo de instrumento, que deve ser contado da data em que a parte teve ciência do despacho agravado.

Se a questão federal surgir no julgamento colegiado, sem que sobre ela tenha o tribunal local se manifestado, como percebido na espécie, cumpre ao recorrente ventilá-la em embargos de declaração, sob pena de a omissão inviabilizar o conhecimento do recurso especial, por falta de prequestionamento.

Recurso não conhecido."

(RESP 7191/RJ, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 03/12/1996, publicado no DJU de 10/03/1997)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - PRAZO

I - Consolidado na Jurisprudência da Terceira Turma o entendimento segundo o qual o pedido de reconsideração de despacho não suspende o prazo para interposição de recurso. II- Recurso conhecido e provido"

(RESP 64429/MG, Rel. Min. Waldemar Zveiter, julgado em 11/09/1995, publicado no DJU de 06/11/1995)

"PROCESSO CIVIL. PRECLUSÃO.

Preclusa a questão, o pedido de reconsideração não presta para reativá-la.

Agravo regimental não provido."

(AGA 240471/SP, Rel. Ari Pargendler, julgado em 26/10/2000, publicado no DJU de 27/11/2000)

"PROCESSO CIVIL. RECURSOS. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. REABERTURA DE PRAZO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. DOUTRINA. PRECEDENTES DA CORTE. RECURSO DESACOLHIDO.

O pedido de reconsideração não tem o condão de interromper ou suspender o prazo recursal que já se iniciou. "

(RESP 110105/SP, Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 25/02/1997, publicado no DJU de 24/03/1997)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO.

A decisão indeferitória do pedido de reconsideração não reabre o prazo para o recurso.

Recurso não conhecido."

(RESP 85483-SP, Min. Ruy Rosado de Aguiar, julgado em 24/06/1996, publicado no DJU de 26/08/1996)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRAZO. CONTAGEM. INÍCIO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO ISOLADO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- Apesar de o pedido de reconsideração poder fazer-se simultaneamente com a interposição de agravo, quando feito isoladamente, não tem a força de interromper ou suspender prazo recursal."

(RESP 13117/CE, Min. Hélio Mosimann, julgado em 16/12/1991, publicado no DJU de 17/02/1992)

Com efeito, somente a primeira decisão é passível de agravo, visto que somente ela guarda perfil interlocutório,

lembrando que não cabe recurso contra a manifestação judicial de fls. 232 (fls. 200 dos autos originários), que apenas manteve o primeiro "decisum".

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023912-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023912-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : RENE MAVER
ADVOGADO : EDGARD SIMOES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00211896220114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Entretanto, o presente recurso não merece prosperar, uma vez que o recorrente deixou de instruir o agravo com a cópia da procuração outorgada ao advogado do agravante ou documento comprobatório de sua eventual capacidade postulatória, documento declarado obrigatório pelo inciso I do art. 525 do Código de Processo Civil. É ônus exclusivo do agravante a correta formação do instrumento, fornecendo as cópias obrigatórias e as necessárias à exata compreensão da controvérsia, bem como zelar pelo regular processamento do feito, a fim de ver atingida sua pretensão.

Não se admite, assim, a juntada posterior de documentos, por ocorrência de preclusão consumativa. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, em julgados abaixo colacionados, manifestou-se no mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA. PROCURAÇÃO AO ADVOGADO SUBSCRITOR DO AGRAVO DE INSTRUMENTO DO ARTIGO 522 DO CPC. INCIDÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. 1. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que: "o agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522, como o do art. 544, ambos do CPC, deve ser instruído com as peças obrigatórias (previstas na Lei Processual), bem como aquelas necessárias à correta compreensão do incidente nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas, obrigatórias ou necessárias, obsta o conhecimento do agravo. Não é também possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado nem a posterior juntada de peça." (REsp 509.394-RS, Corte Especial, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 4/4/2005). 2. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGA 200501821617, VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), STJ - TERCEIRA TURMA, 21/10/2009)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO COM BASE NO ARTIGO 525 DO CPC. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. NÃO CONHECIMENTO. JUNTADA POSTERIOR. INVIABILIDADE. 1. A recorrente não combate, na petição de agravo, os argumentos do decisum que negou seguimento ao recurso especial. A inexistência, por parte da agravante, de quaisquer manifestações com o objetivo de infirmar os fundamentos da decisão agravada impede conhecer-se do agravo de instrumento, nos termos da Súmula 182/STJ. 2. Ainda que superado tal óbice, o recurso especial que se busca dar seguimento não encontraria amparo nesta Corte. O acórdão recorrido concluiu: A agravante não procedeu a juntada da procuração da empresa outorgando poderes à subscritora do agravo de instrumento; a correta formação do instrumento de agravo constitui ônus processual da parte; não cabe a juntada ulterior de peças obrigatórias que deveriam instruir o

agravo de instrumento, posto que operada a preclusão consumativa. 3. A regra inserta no art. 525, I, do CPC, estabelece que incumbe ao agravante o dever de instruir o agravo, com as peças que enumera. Eventual ausência da peça nos autos principais deve ser comprovada mediante certidão e no ato da interposição do agravo, sob pena de não-conhecimento do recurso, sendo vedada a juntada posterior. Precedentes: (REsp 1181324/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 06/04/2010, DJe 20/04/2010); (AgRg no Ag 679.492/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 07/11/2006, DJ 24/11/2006); (REsp 461.794/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 18/05/2006, DJ 01/08/2006); (REsp 967.879/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 13/11/2007, DJ 27/11/2007). 4. O Tribunal de origem não emitiu juízo de valor acerca dos arts. 620 e 683 do CPC tidos por contrariados. A ausência de prequestionamento da matéria suscitada impede o seu acesso à instância especial, nos termos da Súmula 282/STF e 356/STF: É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada; O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário. 5. Nos termos da Súmula 07/STJ, não cabe na via especial analisar suposta discrepância entre o valor de avaliação do bem feito pela Oficial de Justiça e o real preço de mercado, uma vez que tal procedimento demanda exame de provas. 6. Agravo regimental não provido. (AGA 200902101719, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 23/11/2010)."

Nem se diga que a representação processual se encontra regular em vista da procuração de folhas 14/15, porquanto tal instrumento foi outorgado pelas pessoas jurídicas "extintas" (representadas por seu sócio RENE MAVER) aos advogados ali nominados, enquanto a ação mandamental fora aditada para constar como impetrante. - tão somente - RENE MAVER.

Assim, considerando a ausência da cópia do instrumento de mandado outorgado pelo impetrante RENE MAVER ao advogado subscritor da petição inicial do mandado de segurança e, conseqüentemente, ao patrono que subscreve o presente recurso, torna-se inadmissível o seguimento do recurso em tela.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do CPC, nego seguimento ao presente agravo.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024422-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024422-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: WILSON BENETTI
ADVOGADO	: RODRIGO EDUARDO BATISTA LEITE
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO	: W BENETTI AGRICOLA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG.	: 07.00.00034-9 A Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em executivo fiscal.

Decido.

Inicialmente, consigno que o agravante é beneficiário da assistência judiciária gratuita, deferida em primeiro grau, razão pela qual não será intimado para recolher o preparo do recurso.

No mais, mister se faz esclarecer que a admissibilidade dos recursos, nos juízos *a quo* e *ad quem*, se submete à verificação de alguns pressupostos. Os subjetivos, condizente às pessoas legitimadas a recorrer, sendo os objetivos a recorribilidade da decisão, a tempestividade do recurso, sua singularidade, a adequação, o preparo, a motivação e a forma. Os pressupostos ainda se classificam em extrínsecos (preparo, regularidade formal e tempestividade) e intrínsecos (interesse de recorrer, cabimento, legitimidade, inexistência de fato impeditivo/extintivo).

Independentemente da arguição das partes esses pressupostos devem ser analisados, porquanto a regularidade do processo configura interesse público.

Desta feita, assim como se dá quando da propositura da ação, deve o magistrado prioritariamente apurar a presença dos pressupostos recursais e de ofício.

Nesse passo, denoto que a agravante endereçou em 25/07/2011 o agravo de instrumento ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, tendo o recurso sido distribuído nesta Corte Regional somente em 14/08/2012, quando já escoado o prazo legal estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil, porquanto intimado da decisão impugnada em 14/07/2011, configurando assim manifesta intempestividade.

Quanto ao tema, colaciono os precedentes desta Corte Regional, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUSTIÇA FEDERAL. PROTOCOLO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA JUSTIÇA ESTADUAL.

INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. DESPROVIMENTO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto à Justiça ou Tribunal incompetente não garante a sua tempestividade, devendo ser considerado, para fins de prazo, a data do seu recebimento na Justiça ou Tribunal competente.

2. A falta de má-fé ou a presença de boa-fé da parte não elide os efeitos da preclusão, estabelecidos pela lei, não existindo protocolo integrado que permita receber, na Justiça Estadual, petição relativa a mandado de segurança de competência da Justiça Federal, daí que o prazo a ser considerado é o do respectivo registro no protocolo da Justiça competente e da Subseção Judiciária a que esteja vinculado o Juízo a que destinada a petição.

3. Finalmente, cabe salientar que a petição, ainda que fosse o caso - o que não é - de executivo fiscal, não era destinada a este TRF, como constou do carimbo do protocolo na Justiça Estadual, mas sim à Justiça Federal de primeira instância, demonstrando, assim, o manifesto equívoco da interposição, não podendo a parte eximir-se dos efeitos processuais da preclusão.

4. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª R. AI 2010.03.00015143-1, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, julgado em 26/08/2010, DJE 14/09/2010, p. 467)."

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA E. CORTE.

- Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal.

- A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º).

- Protocolado o agravo na Justiça Estadual e equivocadamente dirigido ao Tribunal de Justiça, incompetente para a sua apreciação, tais circunstâncias não suspendem nem interrompem o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª R. AI 2009.03.00040714-9, Relatora Desembargadora Federal DIVA MALERBI, Décima Turma, julgado em 09/02/2010, DJE 25/02/2010, p. 1460)".

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DO RECURSO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. ERRO GROSSEIRO. RECURSO NÃO CONHECIDO EM RAZÃO DA INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1 - A interposição do agravo de instrumento perante o Tribunal de Justiça de São Paulo constitui erro grosseiro e, por consequência, não tem o condão de suspender nem interromper o prazo recursal, afigurando-se extemporânea a apresentação do recurso perante esta Corte, não merecendo qualquer reparo a decisão que negou seguimento ao recurso.

2 - Agravo legal improvido."

(TRF-3ª R.; AI 2006.03.00.060183-4/SP; 1ª Turma; Relatora Desembargadora Federal VESNA KOLMAR; Julg. 29.01.2008; DJU 06.03.2008 - p. 409).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (ART. 557, § 1º DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO EQUIVOCADA JUNTO AO TJ. INTEMPESTIVIDADE DO PROTOCOLO NESTA CORTE. CUSTAS E PORTE DE RETORNO EM DESACORDO COM A RESOLUÇÃO Nº 255/04. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal ajuizada pela União Federal perante a Justiça Estadual, em razão da ausência de Vara Federal na localidade.

2. A questão acerca do órgão competente para apreciar o agravo de instrumento é solucionada à luz do disposto

na Constituição Federal, art. 109, §§ 3º e 4º, bem como na Lei nº 5.010/66, art. 15.

3. Hipótese em que, embora competente para análise do feito em 1º grau o juízo estadual, os recursos interpostos em face de suas decisões (verbi gratia, o agravo de instrumento), devem ser dirigidos ao Tribunal Regional Federal e nesta Corte protocolados. Desta forma, tendo a decisão atacada sido proferida em 23/06/2006 (fls. 96) e o agravo de instrumento protocolizado neste Tribunal em 14/07/2006, patente a intempestividade deste. Ademais, devem as custas e o porte de retorno serem recolhidos de acordo com o disciplinado nesta Corte (Resolução nº 255/04 do Conselho de Administração desta Corte), o que inocorreu in casu.

4. Manutenção da decisão, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

5. Agravo inominado improvido".

(TRF/3ª Região, AI 273176, Proc. nº 20060300071666-2/SP, 3ª Turma, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, j. 13.12.2007, DJU 16.01.2008, pg. 252)."

Neste mesmo sentido, os julgados emanados do colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente.

2. Recurso Especial não provido."

(REsp 1024598/RS; 2ª Turma; Relator Ministro HERMAN BENJAMIN; Julg. 04.03.2008; DJE 19.12.2008).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ART. 545, CPC. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO INTERNO. PRECEDENTE. DESPROVIMENTO.

I - Não se exime da intempestividade a circunstância de o recurso ter sido, no prazo, protocolado erroneamente em tribunal incompetente.

II - É direito da parte vencedora, para sua segurança, ter certeza de que, no prazo legal, perante o órgão judiciário competente, foi ou não impugnada a decisão.

III - Não logrando a parte agravante trazer argumentos hábeis a ensejar a modificação da decisão impugnada, fica ela mantida por seus fundamentos."

(AgRg no Ag 327262/MG; 4ª Turma; Relator Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA; Julg. 17.04.2001; DJ 24.09.2001 - p. 316)."

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.

2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.

3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido."

(REsp 1099544/RS, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, Primeira Turma, j. 16/04/2009, DJe 07/05/2009)."

Por derradeiro, confira-se o precedente do egrégio Supremo Tribunal Federal:

"RECURSO DE AGRAVO - DECISÃO DE TURMA (STF) QUE LHE NEGA PROVIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DEDUZIDOS CONTRA TAL ATO DECISÓRIO - PETIÇÃO RECURSAL PROTOCOLADA, NO ENTANTO, PERANTE O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ) - INTEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM QUESTÃO, PORQUE JÁ ESGOTADO O PRAZO LEGAL, QUANDO DO SEU ENCAMINHAMENTO AO PROTOCOLO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF) - NÃO-CONHECIMENTO - NOVO RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NÃO CONHECEU, POR EXTEMPORÂNEO, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - SEGUNDO RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

- Não afasta a intempestividade o fato de o recorrente protocolar, por equívoco, em Tribunal diverso (o STJ, no caso), ainda que no prazo legal, a petição veiculadora do recurso deduzido contra decisão emanada de órgão monocrático ou colegiado do Supremo Tribunal Federal. A protocolização do recurso perante órgão judiciário incompetente constitui ato processualmente ineficaz. Hipótese em que a petição recursal ingressou, no Supremo Tribunal Federal, após o trânsito em julgado da decisão recorrida.

- A tempestividade dos recursos no Supremo Tribunal Federal é aferível em função das datas de entrada das respectivas petições no Protocolo da Secretaria desta Suprema Corte, que constitui, para esse efeito (RTJ 131/1406 - RTJ 139/652 - RTJ 144/964), o único órgão cujo registro é dotado".

(STF, RE.Agr.ED.Agr 475644/RS, Relator Ministro CELSO DE MELLO, 2ª Turma, DJ 16.05.2008, pg.1523)". Por estes fundamentos, ante a ausência de pressuposto processual objetivo extrínseco, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**. Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024427-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024427-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MAPFRE VERA CRUZ SEGURADORA S/A
ADVOGADO : ARMANDO BELLINI SCARPELLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00688152520114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por **MAPFRE VERA CRUZ SEGURADORA S/A** contra decisão que indeferiu o seu pedido de reconsideração e manteve a decisão de fl. 76/77, vazada nos seguintes termos:

"...

Pelo que consta dos autos, a decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 2007.61.00.035023-7 declarou a inexistência de relação jurídica tributária relativamente ao recolhimento do PIS nos termos da Lei 9.718/98, reconhecendo a inconstitucionalidade do alargamento do conceito de faturamento. Tal decisão foi proferida em março de 2008.

Contudo, em 28/05/2009 foi publicada a Lei nº 11.941/09, a qual revogou o § 1º de artigo 3º da Lei nº 9.718/98, que determinava a incidência do PIS e da COFINS sobre a totalidade das receitas auferidas pelas empresas, e não apenas sobre os valores relativos ao seu faturamento, decorrente da venda de bens e serviços. Desta feita, revogado o dispositivo tido como inconstitucional, a partir de maio de 2009, a cobrança do PIS tornou-se exigível. Aliás, nestes autos a exigência do PIS refere-se exatamente à competência a partir de maio de 2009.

Igualmente não há que se falar em preclusão pro judicato. Isto porque este Juízo, ao proferir a decisão de fl. 31 indeferiu tão somente a medida cautelar de arresto, deixando consignado que, 'decorrido in albis o prazo para oferecimento de bens', tornassem os autos conclusos para apreciação do pleito alternativo de penhora no rosto dos autos da ação cível, e foi o que ocorreu, citada a executada e não tendo ofertado bens, este Juízo entendeu por bem deferir a penhora nos termos em que requerida pela Exequente e assim, se deu, conforme dls. 76/85. Diante do exposto, INDEFIRO o pedido de reconsideração formulado pela Executada e mantenho a decisão proferida a fls. 76/77, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

..." (fls. 112 e v. destes autos - fls. 93 dos autos originários)

Requeru a concessão do efeito suspensivo.

Decido

A decisão que determinou a penhora no rosto dos autos da ação civil foi prolatada em 09/04/2012 (fls. 95/96). Não há notícia de que a recorrente tenha interposto, tempestivamente, agravo de instrumento contra a decisão mencionada.

Deveras, a ora agravante requereu reconsideração do *decisum* (fls. 107/111), mas este pleito não suspende nem interrompe o prazo para interposição do recurso, consoante arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. AGRAVO. PRAZO. RECURSO ESPECIAL. QUESTÃO

NOVA SURGIDA NO JULGAMENTO COLEGIADO. OMISSÃO DA DECISÃO RECORRIDA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS INDISPENSÁVEIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO CONHECIMENTO. Pedido de reconsideração nem interrompe nem suspende o prazo para interposição do agravo de instrumento, que deve ser contado da data em que a parte teve ciência do despacho agravado.

Se a questão federal surgir no julgamento colegiado, sem que sobre ela tenha o tribunal local se manifestado, como percebido na espécie, cumpre ao recorrente ventilá-la em embargos de declaração, sob pena de a omissão inviabilizar o conhecimento do recurso especial, por falta de prequestionamento.

Recurso não conhecido."

(RESP 7191/RJ, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 03/12/1996, publicado no DJU de 10/03/1997)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - PRAZO

I - Consolidado na Jurisprudência da Terceira Turma o entendimento segundo o qual o pedido de reconsideração de despacho não suspende o prazo para interposição de recurso. II- Recurso conhecido e provido"

(RESP 64429/MG, Rel. Min. Waldemar Zveiter, julgado em 11/09/1995, publicado no DJU de 06/11/1995)

"PROCESSO CIVIL. PRECLUSÃO.

Preclusa a questão, o pedido de reconsideração não presta para reativá-la.

Agravo regimental não provido."

(AGA 240471/SP, Rel. Ari Pargendler, julgado em 26/10/2000, publicado no DJU de 27/11/2000)

"PROCESSO CIVIL. RECURSOS. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. REABERTURA DE PRAZO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. DOUTRINA. PRECEDENTES DA CORTE. RECURSO DESACOLHIDO.

O pedido de reconsideração não tem o condão de interromper ou suspender o prazo recursal que já se iniciou. "

(RESP 110105/SP, Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 25/02/1997, publicado no DJU de 24/03/1997)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO.

A decisão indeferitória do pedido de reconsideração não reabre o prazo para o recurso.

Recurso não conhecido."

(RESP 85483-SP, Min. Ruy Rosado de Aguiar, julgado em 24/06/1996, publicado no DJU de 26/08/1996)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRAZO. CONTAGEM. INÍCIO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO ISOLADO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- Apesar de o pedido de reconsideração poder fazer-se simultaneamente com a interposição de agravo, quando feito isoladamente, não tem a força de interromper ou suspender prazo recursal."

(RESP 13117/CE, Min. Hélio Mosimann, julgado em 16/12/1991, publicado no DJU de 17/02/1992)

Com efeito, somente a primeira decisão é passível de agravo, visto que somente ela guarda perfil interlocutório, lembrando que não cabe recurso contra a manifestação judicial de fls. 112 e v. (fls. 93 e v. dos autos originários), que apenas manteve o primeiro "decisum".

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00100 DESISTÊNCIA EM AI Nº 0024434-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024434-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : ETSE EMPRESA DE TRANSMISSAO SERRANA S/A
ADVOGADO : PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : DESI 2012187149
RECTE : ETSE EMPRESA DE TRANSMISSAO SERRANA S/A
No. ORIG. : 00142771520124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Desistência do recurso de agravo de instrumento, requerida à fl. 266, mediante petição subscrita por advogada com poderes para tal ato, conforme procuração de fl. 44, a qual homologo, nos termos dos artigos 501 do CPC e 33, inciso VI, do Regimento Interno desta corte, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de primeira instância, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024741-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024741-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : BRASTAK IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : PIERO HERVATIN DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SOFIA MUTCHNIK
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00227529719884036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **BRASTAK IND/ E COM/ LTDA**, contra decisão que, em ação de rito ordinário em fase de execução de sentença, determinou a conversão em renda da União dos valores depositados na conta 0265.005.280526-2, bem como a intimação do autor (ora agravante) para que efetuasse o pagamento do valor remanescente em 15 dias, sob pena de ser acrescido ao montante da condenação o percentual de 10%, nos termos do artigo 475-J do CPC.

Sustenta, em síntese, que a multa não é devida, uma vez que o depósito efetuado é suficiente para quitar a dívida. Assevera que, tendo em vista que a prolação da sentença ocorreu em 1997, utilizou como valores de referência o salário mínimo vigente à época.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Relata o agravante ter ajuizado ação em face da União Federal e do Instituto Jurídico das Terras Rurais - INTER (atual INCRA), para afastar o recolhimento de contribuições ao INCRA, nos termos das Leis nºs 2.613/55 e 4.504. Afirma que proferida sentença de improcedência, foi condenado ao pagamento das custas e honorários advocatícios arbitrado em quatro salários mínimos, cabendo dois para cada um dos réus (fls. 17/21). O referido *decisum* foi publicado em 25.03.1997 (fl. 22).

Nesta Corte, a sentença foi mantida (fls. 23/27).

Em 14.12.2009, o autor (ora agravante) apresentou guia de depósito judicial no importe de R\$ 995,00 (fls. 29/30).

A União Federal, às fls. 34/35, requereu a conversão em renda dos depósitos efetuados a título de honorários advocatícios.

O INCRA, representado pela Advocacia-Geral da União, informou que, tendo em vista o preceituado na Lei nº 11.457/2007, as competências relativas à arrecadação, fiscalização, lançamento e normatização das contribuições

sociais previstas na Lei nº 8.212/91, passaram da Secretaria da Receita Previdenciária para Secretaria da Receita Federal. Dessa forma, requereu a sua exclusão do polo passivo da presente demanda, assim como a intimação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN (fls. 36/40).

Às fls. 43/44, o INCRA apresentou cálculos e requereu a condenação do autor, ora agravante, ao pagamento dos honorários no importe de R\$ 1.244,00, utilizando como referência o salário-mínimo do presente ano (R\$ 622,00 - ano 2012).

Em análise, o magistrado singular determinou a conversão dos valores depositados, sob o código nº 2864, bem como a intimação do autor para que efetuasse o pagamento do valor constante no demonstrativo acima mencionado, em 15 (quinze) dias, sob pena de ser acrescido ao montante da condenação o percentual de 10% a título de multa.

A questão debatida no presente recurso cinge-se à base de cálculo a ser aplicada, ou seja, se o salário mínimo da época em que prolatada a sentença, ou se, do presente ano.

Ora, razão não assiste ao agravante.

O noticiado depósito apenas foi realizado, em 2009, e utilizou como referência o salário-mínimo de 1997, o que por certo não foi suficiente para quitar a condenação da verba sucumbencial.

Nesse sentido, calha transcrever trecho da decisão agravada:

"...

Em 14.12.09 a parte autora apresentou comprovante de pagamento dos honorários advocatícios (fls. 148/149), no valor de R\$ 995,00 (novecentos e noventa e cinco reais), o que na época equivaleria a pouco mais de 2 (dois) salários mínimos, ou seja, metade da condenação."

Dessa forma, é inconteste de que a quantia depositada não é suficiente para quitar a condenação dos honorários, devendo o ora agravante recolher a diferença apurada.

Quanto à aplicação da multa prevista no artigo 475-J do CPC, o c. Superior Tribunal de Justiça, em seus mais recentes julgados, entendeu ser necessária a prévia intimação do devedor para fluência do prazo de 15 (quinze) dias previsto no artigo 475-J do CPC, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. MULTA. ART. 475-J DO CPC. TRÂNSITO EM JULGADO. INTIMAÇÃO DO DEVEDOR NA PESSOA DO ADVOGADO. IMPRENSA OFICIAL.

- O cumprimento da sentença não se efetiva de forma automática após o trânsito em julgado da decisão, sendo necessária a intimação do devedor na pessoa do seu advogado.

- Negado provimento ao agravo."

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1250409/RS, relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe 09.12.2011)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROPÓSITO INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. TELECOM. SUBSCRIÇÃO DE AÇÕES. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. MULTA. 475-J DO CPC. INTIMAÇÃO DO PROCURADOR DA PARTE. NECESSIDADE.

1. Não houve julgamento extra petita, pois julgou-se exatamente a matéria devolvida a esta Corte.

2. O prazo para incidência da multa prevista no art. 475-J do CPC inicia-se no primeiro dia útil após a publicação da intimação do procurador da parte para o cumprimento do disposto no título judicial transitado em julgado. Precedente.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento."

(STJ, EDcl no REsp 1226008/RS, relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, DJe 24.11.2011)

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 282/STF. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. MULTA PREVISTA NO 475-J DO CPC. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. NECESSIDADE.

...

- Após o trânsito em julgado da sentença condenatória, o devedor deverá ser intimado na pessoa de seu advogado, por publicação na imprensa oficial, para efetuar o pagamento no prazo de quinze dias, a partir de quando, caso não o efetue, passará a incidir a multa de 10% (dez por cento) prevista no art. 475-J, caput, do CPC.

- Negado provimento ao agravo."

(STJ, AgRg no Ag 1400677/PR, relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe 25.11.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ART. 475-J DO CPC. MULTA. TERMO A QUO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO DEVEDOR. MATÉRIA PACIFICADA NA CORTE ESPECIAL DO STJ. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A Corte Especial do STJ pacificou a matéria referente ao termo inicial do prazo de quinze dias, para a incidência da multa prevista no art. 475-J do CPC, entendendo que, além do trânsito em julgado, é necessária a intimação do advogado, para cumprimento da sentença (REsp 940274/MS, Rel. Min. Min. Humberto Gomes de

Barros, Rel. p/ Acórdão Min. João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 31.5.2010)

2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1264045/RS, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 18.10.2011)

No mesmo sentido é o entendimento dos Tribunais Regionais Federais, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DO JULGADO. MULTA DE 10% PELO NÃO CUMPRIMENTO ESPONTÂNEO (ART. 475-J DO CPC). INTIMAÇÃO (ADVOGADO) PARA PAGAMENTO. NECESSIDADE.

I - Afigura-se indispensável a intimação do devedor, na pessoa do seu advogado, em sede de cumprimento de sentença, para pagamento voluntário do valor do débito, no prazo de 15 (quinze) dias, para que tenha incidência a multa de 10% (dez por cento), prevista no art. 475-J do Código de Processo Civil, hipótese não ocorrida, na espécie. Precedentes desta Corte e do STJ.

II - Agravo de instrumento provido."

(TRF1, AG 200901000178953, relator Des. Federal SOUZA PRUDENTE, e-DJF1 15.07.2011, pág. 334)

"AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DO JULGADO. ART. 475-J DO CPC. TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DA MULTA. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO ADVOGADO PELO DIÁRIO OFICIAL.

I - Embora não haja previsão expressa no art. 475-J do CPC, a boa doutrina tem admitido que o prazo de 15 (quinze) dias ali previsto somente comece a fluir a partir da data da intimação do devedor para o cumprimento da obrigação e, por conseguinte, que a multa coercitiva de 10% (dez por cento) do montante da condenação apenas seja aplicável, em caso de descumprimento, a partir do término desse prazo.

II - Na exata lição de Cássio Scarpinella Bueno (A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil, 2ª Ed., vol. 1, São Paulo: Saraiva, 2006, pp. 90/92), o cumprimento escoreito do julgado do julgado pressupõe adequada publicidade e condições materiais suficientes que atestem haver uma decisão judicial eficaz e, portanto, apta para ser cumprida, razão pela qual o prazo do art. 475-J do CPC depende de prévia ciência do devedor, por intermédio de seu advogado, de que o julgado reúne as condições suficientes para cumprimento. O caput do art. 240 do Código também é claro o suficiente ao estatuir que: 'Salvo disposição em contrário, os prazos para as partes, para a Fazenda Pública e para o Ministério Público contar-se-ão da intimação', e não há, no art. 475-J do CPC, qualquer regra em sentido contrário.

III - Agravo interno desprovido."

(TRF2, AG 200902010053632, relatora Des. Federal MARIA ALICE PAIM LYARD, E-DJF2R 23.02.2011, pág. 221)

"CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - ART. 475-J DO CPC - LEI 11.232/05 - MULTA - PRAZO PARA CUMPRIMENTO VOLUNTÁRIO - TERMO INICIAL - NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO DEVEDOR.

1. A Lei nº 11.232/2005, publicada no dia 23/12/2005, introduziu novo paradigma no Processo Civil brasileiro, passando a admitir a efetivação do cumprimento de sentença no bojo da ação de conhecimento. Processo sincrético.

2. No entanto, a fase de cumprimento de sentença depende de ato do credor, consoante se extrai dos arts. 475-B e 475-J do Código de Processo Civil. 3.

Por conseguinte, a multa só terá incidência após transcorrido o prazo de 15 (quinze) dias da intimação do patrono da parte para o pagamento.

4. Precedente da Corte Especial do C. STJ."

(TRF3, AC 200461100090080, relator Des. Federal MAIRAN MAIA, DJF3 06.04.2011)

"AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MULTA. ART. 475-J, DO CPC. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO EXECUTADO. 1. A multa prevista no art. 475-J, do CPC somente pode ser infligida 15 dias após a intimação do devedor para pagamento da dívida. 2. Imprescindível a intimação do executado."

(TRF4, AG 200904000157070, relatora Des. Federal LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH, D.E. 26.05.2010)

Dessa forma, reconhecida a existência de saldo remanescente a ser recolhido pelo ora agravante, deve ser aplicada a multa prevista no artigo 475-J, desde que após a intimação do recorrente e decorrido o prazo de 15 (quinze), este não realize o pagamento devido.

Assim considerando, nego seguimento ao recurso, nos termos do art. 557, do CPC.

Intimem-se.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024787-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024787-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MARIA HELENA REZENDE ROSA
ADVOGADO : JOSE ALBERTO CLEMENTE JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00075000220124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MARIA HELENA REZENDE ROSA** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava afastar a incidência do imposto de renda sobre produtos industrializados no ato de importação de veículo Chevrolet Camaro 2SS C, 2011/2012.

Relata a agravante que, na qualidade de pessoa física, importou o mencionado veículo para uso próprio.

Aduz que embaraço indevido do veículo, pela autoridade aduaneira, constitui flagrante violação ao direito de propriedade e a demora correspondente, além de não coadunar com a efetividade e com a duração razoável do processo, enseja, indevida, despesa com armazenagem.

Assevera que a não-cumulatividade do IPI está expressamente prevista no texto constitucional e, por isso, não pode ser restringida ou afastada, quer por norma infraconstitucional quer por interpretação judicial.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

O feito comporta decisão nos termos do art. 557, "caput" do CPC pois encontra-se em absoluta consonância com decisões do Colendo STF e do E. STJ.

Deveras, as decisões do Poder Judiciário sempre adentram a esfera de competência de outros poderes.

Com razão a recorrente, pois se assim não fosse, e se a interpretação da lei e a análise de seu sentido, caminhasse para invasão de competência, não poderia coexistir o Poder Judiciário e os demais da República. São todos independentes e harmônicos, mas não se deve desconsiderar que o inciso XXXV do art. 5º da CF é claro, no sentido de que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Significa dizer que a lei jamais poderá albergar toda a interpretação dela decorrente de molde a afastar a atuação que é própria do Poder Judiciário: dizer o direito.

No caso em análise é evidente o direito da agravante. Isto porque ela não é contribuinte do IPI e dessa forma, não pode ser abrangida pela hipótese de incidência desse tributo.

Essa é a posição do C. STF, como se depreende do excerto tirado do RE 615595/DF- rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado recentemente em 27.10.2010, "in verbis":

"A pretensão recursal merece acolhida.

Esta Corte já fixou posicionamento no sentido de ser inconstitucional, por ofensa ao princípio da não cumulatividade (153,§ 3º,II, da CF), a exigência do IPI em importação de bem para uso próprio, por pessoa não contribuinte habitual do referido imposto.

Aplica-se ao caso o entendimento adotado na Súmula 660 do STF, que dispõe que "Não incide ICMS na importação de bens por pessoa física ou jurídica que não seja contribuinte do imposto."

Neste sentido, observe-se o julgamento do RE 255.682-AgR/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, cuja ementa segue transcrita:

"CONSTITUCIONAL.TRIBUTÁRIO.IPI.IMPORTAÇÃO:PESSOA FÍSICA NÃO COMERCIANTE OU EMPRESÁRIO:PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE:CF, art. 153,§ 3º,II.NÃO INCIDENCIA DO IPI.

I-Veículo importado por pessoa física que não é comerciante nem empresário, destinado a uso próprio: não incidência do IPI: aplicabilidade do princípio da não cumulatividade:CF, art. 153,§ 3º,II. Precedente do STF relativamente ao ICMS, anteriormente à EC 33/2001:RE 203.075/DF,Min. Mauricio Correa,Plenário, DJ de 29.10.99;RE 191.346/RS,Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, DJ de 20.11.98;RE 298.630/SP, rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, DJ 09.11.2001.

II- RE conhecido e provido. Agravo não provido.

No mesmo sentido, ainda, menciono as seguintes decisões, entre outras: RE 255.090-AgR/RS e RE 412.045/PE, Rel. Min. Carlos Britto; RE 5012.773-AgR/SP, Rel. Min. Eros Grau.

Isso posto, conheço do recurso e dou-lhe parcial provimento para afastar a incidência do IPI(CPC , art. 557,§ 1º-A). Sem honorários- Súmula 512 do STF ."

Além dos precedentes oriundos da Suprema Corte, encarregada de dizer em última instância o direito, inúmeros são os precedentes do E. STJ no mesmo sentido, que por ora se dispensa a citação ante a atualidade das decisões do Pretório Excelso.

Assim considerando, dou provimento ao recurso, nos termos do art. 557, do CPC

Intimem-se.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024991-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024991-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : AGROPECUARIA ORGANICA DO VALE S/A
ADVOGADO : EDILSON JAIR CASAGRANDE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00092609520124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão de fls. 104/106, integrada pela decisão de fls. 139, que em sede de ação mandamental, deferiu parcialmente a liminar para determinar que a autoridade impetrada, em prazo de até 90 dias, dê regular prosseguimento ao pedido administrativo de restituição nº 02749.85101.161007.1.2.02-0493, realizando os atos necessários até a conclusão do processo, bem como procedendo, se caso, à efetiva restituição de valores apurados ao impetrante.

A agravante alega que o exercício do direito à restituição/compensação encontra limites na legislação tributária, que orientam a atuação da Administração; que a quantidade de pedidos que adentram à Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil em São Paulo/SP é muito grande e esses pedidos não são prontamente analisados; que há uma ordem cronológica, critério que a Administração julga mais adequado e que a agravada formulou pedido de restituição de saldo negativo de IRPJ em 16/10/2007, onde pleiteia a restituição de R\$ 101.285,39 relativo à parte do crédito de saldo negativo de IRPJ do ano calendário de 2002, no montante de R\$ 831.631,72.

Aduz, ainda, que no pedido administrativo de restituição do agravado estão vinculados 46 declarações de compensação; que o saldo final para restituição foi apurado em 30/03/2011, estando o processo administrativo em fase final da restituição e que não há ilegalidade ou abuso de poder cometido pela autoridade impetrada.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Primeiramente, o prazo para conclusão de processo administrativo fiscal, segundo determina a Lei nº 11.457/2007 é de 360 (trezentos e sessenta) dias.

Consoante dispõe o artigo 24 da Lei nº 11.457/2007 é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Assim, não se justifica a concessão de liminar para que a Administração profira decisão em prazo inferior àquele estipulado por texto expresso de lei. Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA (...).

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJE 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis:

"Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001)

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris:

"Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

(...)

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, REsp n. 1.138.206, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.08.10)

No caso, a agravante comprovou ter protocolado requerimento administrativo de restituição de tributos 16/10/2007, consoante fls. 60/69, ou seja, há mais de 360 (trezentos e sessenta dias), consoante dispõe o artigo 24 da Lei 11.457/2007.

Dessa forma, considerando-se que não houve apreciação dos pedidos até a presente data, em afronta ao prazo previsto no artigo 24 da Lei nº 11.457/2007 e segundo precedente do STJ julgado nos termos do regime de recursos repetitivos do artigo 543-C do CPC, é o caso da antecipação parcial da tutela recursal tão somente para que a Administração analise os pedidos eletrônicos de ressarcimento/reembolso de declarações de compensação da agravada no prazo determinado na decisão agravada, de 90 dias.

Dessa feita, em sede de exame perfunctório, é a hipótese de manter a decisão agravada, que determinou que a Administração processe a análise dos pedidos eletrônicos de ressarcimento/reembolso de declarações de

compensação no prazo de noventa.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557 do CPC.

Comunique-se, com urgência, ao MM. Juízo "a quo".

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024996-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024996-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : MONICA DE ALCANTARA BUENO MAJER
ADVOGADO : ALEXANDRE BARDUZZI VIEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : ORMS SERVICOS EM PROCESSAMENTO DE DADOS S/C LTDA e outro
: ORLANDO FRANCESCHINI FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00239124120074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Monica de Alcântara Bueno Majer contra decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu pedido de inclusão de sócios no polo passivo da ação, ao fundamento de que há indícios de dissolução irregular da executada, em virtude de não ter sido encontrada em seu endereço (fl. 140).

Alega-se, em síntese, que:

a) não está provado o encerramento ilícito, pois a empresa foi localizada em seu endereço, no qual foi citada e a certidão do oficial de justiça atestou apenas que não havia bens para constrição;

b) para o redirecionamento da execução é necessário que a exequente comprove que os sócios agiram nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, o que não foi feito no caso dos autos;

c) a agravada também não provou que a recorrente exerceu a gerência de fato;

Pleiteia a concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à vista do *fumus boni iuris* conforme anteriormente explicitado e do *periculum in mora* em virtude do prosseguimento da execução e suas consequências.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada. Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, verifica-se a presença dos requisitos hábeis a fundamentar a concessão da providência pleiteada. A inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, a teor da Súmula 435/STJ: "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*". O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada em seu endereço:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A INEXISTÊNCIA DE FUNCIONAMENTO DA SOCIEDADE EXECUTADA NOS ENDEREÇOS INDICADOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL DA SOCIEDADE. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A responsabilidade pessoal do sócio funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. (Resp 1101728/SP, sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 23/03/2009)

2. "A certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa." (Precedentes: REsp 1144607/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 29/04/2010; AgRg no Ag 1113154/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 05/05/2010; AgRg no Ag 1229438/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 20/04/2010; REsp n.º 513.912/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005)

(...)

(REsp 1104064/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)(grifei).

Nos autos em exame, a certidão de oficial de justiça (fl. 76), que fundamentou o pedido de inclusão (fls. 102/103) e a decisão recorrida (fl. 140), demonstra que a empresa foi localizada em seu endereço, porém não havia bens para penhora, o que é insuficiente para o redirecionamento do feito contra os administradores, eis que o inadimplemento ou a ausência de bens, por si só, não são causas para tanto.

Por fim, o *periculum in mora* se faz presente na medida em que a recorrente corre o risco de ter seu patrimônio constrito judicialmente em execução contra ela redirecionada sem fundamento legal.

Ante o exposto, **defiro a tutela recursal antecipada**, a fim de suspender a decisão recorrida em relação a Monica de Alcântara Bueno Majer até pronunciamento definitivo desta corte, sem prejuízo do prosseguimento do feito contra a empresa executada.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se, nos termos e para os efeitos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025059-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025059-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : T4F ENTRETENIMENTO S/A

ADVOGADO : ALEXANDRE SICILIANO BORGES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00197675220114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por T4F ENTRETENIMENTO S/A contra decisão que deferiu a transferência de valores para que ficassem vinculados a execução originária deste recurso. A agravante informa que originalmente a medida cautelar nº 0019767-52.2011.403.6100 foi proposta para garantir suposto débito consubstanciado na Certidão de Dívida Ativa nº 80.5.11.010073-78, por meio de realização de depósito judicial no valor de R\$ 77.170,15, para assegurar a obtenção de certidão positiva com efeito negativo. Relata que, não obstante ter comunicado o caráter satisfativo da Medida Cautelar originária e requerido o afastamento da aplicação do artigo 808, I do CPC, foi determinado que emendasse a inicial para indicar a ação principal que seria proposta em cumprimento ao disposto no art. 801, III do CPC. Alega que não teve acesso ao Processo Administrativo e que por isto não possuía subsídio para ajuizar a ação anulatória, razão pela qual deixou de aforá-la e requereu desistência da ação cautelar, com a consequente extinção da ação nos termos do artigo 267, VIII do CPC e a expedição de alvará de levantamento da importância depositada. Aduz que, após a homologação do pedido de desistência, com a extinção da ação cautelar, nos termos do artigo 267, VIII, do CPC, foi determinada a transferência do valor depositado, para que ficasse vinculado nos autos da execução fiscal 22250620115020073. Assevera que os verdadeiros débitos objeto da cobrança da referida execução encontram-se extintos. Salienta que a transferência do depósito efetuado na ação cautelar originária para a aludida execução, não deve prosperar já que o débito da execução não é o mesmo que fora garantido na ação cautelar.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

Nos termos do artigo 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

O depósito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, é faculdade da parte e se efetivado transforma-se em garantia do juízo, tornando-se indisponível até o término da ação.

No caso em tela, o depósito foi efetivado para garantir suposto débito consubstanciado na Certidão de Dívida Ativa nº 80.5.11.010073-78.

Em regra, o resultado da apreciação do mérito na ação originária ou da ação principal - resolução da lide - é que determina a destinação do depósito, ficando por isto subordinado ao deslinde da causa.

Depreende-se dos documentos trazidos (fls. 107/109), que a dívida da referida execução, diferentemente do que alegado, é a mesma que se pretendia garantir por meio da ação cautelar.

Assim, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-a na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões trazidas.

Transcrevo trecho da bem lançada decisão guerreada, "in verbis":

"...

A ação cautelar tem por escopo resguardar o resultado útil do processo principal, no qual será analisado o direito material envolvido.

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, mesmo sendo extinto o feito sem julgamento do mérito, os depósitos destinados à suspensão da exigibilidade do crédito tributário devem ser convertidos em renda da Fazenda Pública e não levantados pelo contribuinte.

...

Em face do exposto, cumpra-se o determinado na sentença de fls. 90, transitada em julgado às fls. 98, expedindo-se o ofício de transferência do valor comprovado às fls. 48/49 para que fique vinculado aos autos da Execução Fiscal nº 22250620115020073, em trâmite perante a 73ª Vara da Justiça do Trabalho, referente à inscrição nº 80.5.11.010073-78.

..."

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.
Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.
Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527,V, do CPC.

São Paulo, 29 de agosto de 2012.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025254-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025254-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : SIDNEY CARLOS RIBEIRO DOS SANTOS e outro
: LEDA REGINA TOMAS RIBEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : PASCOAL BELOTTI NETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : MAQUINAS AGRICOLAS GRACIANO IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 07.00.00449-4 A Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Sidney Carlos Ribeiro dos Santos e Leda Ribeiro dos Santos contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, ao fundamento de que há indícios suficientes de dissolução irregular da executada, à vista da certificação do encerramento de suas atividades sem a existência de bens para garantir a execução (fls. 18/29).

Alega-se, em síntese, que:

- a) há dissolução irregular quando a empresa deixa de funcionar no seu domicílio fiscal sem comunicação aos órgãos competentes, o que não ocorreu *in casu*, eis que ela sucumbiu em razão de todo o seu acervo ter sido consumido em dívidas comerciais, fiscais e trabalhistas, tanto que sua sede foi arrematada na Justiça do Trabalho;
- b) as certidões de oficial de justiça comprovam que foi encontrada no endereço cadastrado na Junta Comercial;
- c) a existência de vigia serve para a proteção de patrimônio que até a data da arrematação era da executada;
- d) os sócios não se ausentaram da cidade, nem mudaram de endereço, tanto que foram citados no mesmo endereço constante do contrato social;
- e) foi encontrado imóvel para garantir a execução, porém, em virtude da existência de crédito trabalhista, que prefere ao tributário, referido bem serviu para pagar o débito laboral;
- f) não houve comprovação pela exequente de prática dos atos do inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional;

É o relatório.

Decido.

A inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, a teor da Súmula 435/STJ: "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada em seu endereço:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A INEXISTÊNCIA DE FUNCIONAMENTO DA SOCIEDADE EXECUTADA NOS ENDEREÇOS INDICADOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL DA SOCIEDADE. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A responsabilidade pessoal do sócio funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. (Resp 1101728/SP, sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 23/03/2009)

2. "A certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa." (Precedentes: REsp 1144607/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 29/04/2010; AgRg no Ag 1113154/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 05/05/2010; AgRg no Ag 1229438/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 20/04/2010; REsp n.º 513.912/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005)

(...)

(REsp 1104064/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)(grifei).

Igualmente, para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a pessoa jurídica na qualidade de administrador quando do vencimento do tributo e do encerramento ilícito, pois somente nessa condição detinha poderes para optar pelo pagamento e por dar continuidade às atividades, em vez de encerrá-la irregularmente, a teor do entendimento pacificado na corte superior, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO QUE NÃO DETINHA PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRETENSÃO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. A controvérsia consiste em saber se cabe, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios cujos nomes constam da Certidão de Dívida Ativa, ainda que não exerçam poder de gerência à época da dissolução irregular.

2. Consoante decidiu com acerto o Juiz Federal da primeira instância, o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular).

3. O Tribunal de origem, ao manter a negativa de seguimento do agravo de instrumento do INSS, deixou

consignada a ausência de indícios de que o sócio tenha agido com fraude ou com excesso de poderes, visto que houve, após sua retirada, conforme alteração contratual acostada aos autos, a continuidade da pessoa jurídica. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

4. Embargos declaratórios rejeitados."

(STJ - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC - 1ª Turma - rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 02/04/2009, v.u., DJe 04/05/2009)(grifei)

Nos autos em exame, não obstante tenha sido certificado por oficial de justiça que a executada não foi encontrada em seu endereço (fl. 35), verifica-se que não há prova de que Genilda Vieira de Magalhães e Antonio Valter Ferreira de Magalhães exerciam a gerência da empresa à época do fato gerador da dívida em cobrança e da constatação de sua dissolução. Assim, nos termos dos precedentes colacionados, não é possível o redirecionamento da execução, o que justifica a manutenção da decisão recorrida.

Nos autos em exame, foi constatado por oficial de justiça (fl. 34, verso) que a empresa encerrou suas atividades e que no local somente foi encontrado o vigia. De outro lado, os agravantes comprovaram que a sede da pessoa jurídica foi arrematada, em virtude de dívida trabalhista (fls. 50/51) e, por fim, não há notícias de falência, nem distrato social, formas regulares de extinção da sociedade. O conjunto probatório dos fatos, portanto, faz presumir que houve dissolução irregular da executada, eis que: a) não houve encerramento por um dos meios legais; e b) se a sede foi arrematada, é evidente que ali não mais exerce suas atividades, conforme, aliás, foi certificado. Esse entendimento se coaduna com o teor da Súmula 435 do STJ, na medida em que não houve comunicação aos órgãos competentes sobre a inatividade, ou seja, do não funcionamento no domicílio fiscal. A falta de bens para quitar os débitos existentes não tem o condão de extinguir licitamente uma empresa que, nesta situação, deve registrar seu distrato ou requerer a abertura de falência, o que não foi feito ou, ao menos, informado ao juízo *a quo* e a esta corte. A não alteração do domicílio dos sócios e a residência do vigia no imóvel não provam que a empresa está em atividade. Ademais, a ficha cadastral (fls. 52/53) demonstra que Sidney Carlos Ribeiro dos Santos e Leda Ribeiro dos Santos eram sócios com poderes de administração desde o início e, assim, à época dos fatos geradores da dívida em cobrança e da constatação do encerramento ilícito. Assim, nos termos dos precedentes colacionados, é possível o redirecionamento da execução, o que justifica a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO**, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil."

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intime-se

São Paulo, 03 de setembro de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025317-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025317-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE : FRESINIUS MEDICAL CARE LTDA
ADVOGADO : FERNANDO AURELIO ZILVETI ARCE MURILLO
AGRAVADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00078136020124036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FRESENIUS MEDICAL CARE LTDA, em face de decisão de fls. 115/118, que deferiu parcialmente liminar pretendida nos autos da ação mandamental, para determinar que a autoridade impetrada prossiga com os atos e procedimentos de fiscalização sanitária e liberação relativos às licenças de importação descritas na exordial, no prazo de cinco dias, bem como para que receba em protocolo os documentos necessários para o regular despacho. A decisão agravada determinou, ainda, que o agravante, no prazo de dez dias, procedesse a tradução dos documentos de língua estrangeira, nos termos do artigo 157 do CPC. Alega o agravante que é descabida a apresentação da tradução dos documentos que acompanham a exordial a serem apresentados à autoridade impetrada para análise da liminar deferida, consoante majoritária jurisprudência.

Decido.

O presente caso merece uma breve digressão fática.

A agravante, empresa do ramo farmacêutico, impetrou ação mandamental para obter provimento liminar para deferir o processamento do protocolo de licenças de importação de medicamentos saneantes ligados à diálise e transplantes. Alega a agravante, nos autos principais, que solicitou a fiscalização da ANVISA, mas o processo encontra-se paralisado em virtude do movimento paredista na agravada, apesar de ser serviço essencial que não pode ser interrompido em virtude de movimento grevista.

A liminar de fls. 115/118 foi parcialmente deferida para determinar que a autoridade impetrada prossiga com os atos e procedimentos de fiscalização sanitária e liberação relativos às licenças de importação descritas na exordial, no prazo de cinco dias, bem como para que receba em protocolo os documentos necessários para o regular despacho.

A decisão agravada determinou, ainda, que o agravante, no prazo de dez dias, procedesse a tradução dos documentos de língua estrangeira, nos termos do artigo 157 do CPC.

A impetrante, ora agravante, insurge-se justamente contra determinação da decisão agravada de apresentação de tradução dos documentos juntados aos autos em língua estrangeira, conforme determina o artigo 157 do CPC.

Para concessão do efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, é indispensável à presença da verossimilhança da fundamentação em conjunto com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, caso deferida a medida, nos termos do artigo 558 do CPC.

A decisão agravada, sensível aos argumentos da agravante, determinou que a autoridade impetrada prosseguisse com os atos e procedimentos de fiscalização sanitária e liberação relativos às licenças de importação descritas na exordial, no prazo de cinco dias, bem como para que receba em protocolo os documentos necessários para o regular despacho.

A decisão agravada determinou, ainda, que o agravante, no prazo de dez dias, procedesse a tradução dos documentos de língua estrangeira, nos termos do artigo 157 do CPC e, nesta parte, recorre a agravante.

O processamento do desembaraço aduaneiro de mercadoria caracteriza-se como serviço público indispensável, de natureza vinculada. Não pode, destarte, ser integralmente obstado por força de greve dos servidores responsáveis pela expedição dos certificados necessários à liberação da mercadoria indispensável para o funcionamento das atividades produtivas do importador.

O exercício do direito de greve deve ser respeitado, porém a continuidade do serviço há de ser preservada, pena de inconstitucionalidade do movimento grevista.

Assim, superada qualquer argumentação acerca de serviço essencial e movimento grevista.

Inicialmente, é importante ressaltar que o STJ considera que pode haver dispensabilidade da obrigatoriedade da tradução, mormente quando a validade desses documentos não fora contestada pela parte interessada e dependendo da situação fática dos autos, conforme precedentes: REsp 924.992/PR, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe 26/05/2011; REsp 616.103/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 27/09/2004.

No entanto, o magistrado de primeiro grau, ao valorar a prova constate dos autos, entendeu necessária a tradução dos documentos em língua estrangeira, nos termos do princípio do livre convencimento previsto no artigo 131 do CPC.

Todos os documentos originários do exterior necessitam, para surtir efeitos na República Federativa do Brasil, da legalização realizada pela embaixada ou pelo consulado brasileiros no país em que foram emitidos.

E mais, além de serem consularizados, por ato do Cônsul brasileiro no país da emissão (Convenção de Viena sobre relações consulares - 1963), tais documentos devem ser traduzidos para o vernáculo, conforme determina o artigo 224 do CC e artigo 157 do CPC, por intermédio de tradutor juramentado (função regulamentada pelo Decreto 13.609/43), e registrados no cartório de títulos e documentos (lei 6015/73, arts.129,§6º e 148).

Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL - DOCUMENTO EM LÍNGUA ESPANHOLA - TRADUÇÃO - INDISPENSABILIDADE (CPC ART. 157) - AUTENTICAÇÃO CONSULAR.

I - Embora seja, depois do galego, a língua mais próxima do português, o idioma castelhano tem idiosincrasias

que a fazem traiçoeira para o leigo, falante de portunhol. Bem por isso, só é permitido o ingresso de documento escrito em espanhol, quando "acompanhado de versão em vernáculo, firmada por tradutor juramentado" (CPC, Art. 157).

II - Para fazerem prova no Brasil, os documentos oficiais, passados por agentes públicos de países estrangeiros, dependem de tradução, autenticação consular brasileira e registro no ofício de títulos e documentos (L. 6015/73, Art. 129, 6º). (grifei)

(REsp 606393/RJ, Relator Min. Humberto Gomes de Barros, publicação no DJ de 01.08.2005)

Ademais, necessária a tradução dos documentos, pois atingem a matéria fática a ser dirimida. Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial:

TRANSPORTE MARÍTIMO. AVARIA TOTAL. CONHECIMENTO DE TRANSPORTE. EXIBIÇÃO DO ORIGINAL. DISPENSABILIDADE NO CASO. TRADUÇÃO DE DOCUMENTO REDIGIDO EM IDIOMA ESTRANGEIRO. PROVIDÊNCIA TAMBÉM PRESCINDÍVEL.

- *Tratando-se de processo de conhecimento, no qual a ré não nega ter efetuado o transporte da mercadoria, nem a ocorrência da avaria, dispensável é a exibição do conhecimento de transporte em seu original.*

- *A transportadora é parte no contrato e o assinou em língua estrangeira, sendo de presumir-se ter assim pleno conhecimento das cláusulas nele insertas. Prescindível no caso a tradução do documento redigido em idioma alienígena.*

- *Inexistência de prejuízo (pas de nullité sans grief). Recurso especial não conhecido.*

(STJ, RESP n. 151.079, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 24/8/2004)

HABEAS CORPUS. DOCUMENTO S EM IDIOMA ESTRANGEIRO. TRADUÇÃO. ARTIGO 236 DO CPP. ART. 157 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NOMEAÇÃO DE TRADUTOR 'AD HOC'. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

1. *O art. 157 do CPC, que estabelece a necessidade da tradução ser feita por "tradutor público juramentado", deve ser interpretado em harmonia com o artigo 236 do Diploma Processual Penal, dispondo que "os documentos em língua estrangeira, sem prejuízo de sua juntada imediata, serão, se necessário, traduzidos por tradutor público, ou, na falta, por pessoa idônea nomeada pela autoridade.:"*

2. *In casu, não se vislumbra cerceamento à defesa no decisum monocrático que nomeou tradutor 'ad hoc', eis que foi oportunizado às partes manifestar-se sobre o conteúdo dos documentos.*

3. *A tradução pode até ser dispensada quando revelar-se inócua, sendo possível compreender o sentido do texto, pois ao magistrado compete a direção do processo e valoração das provas.*

4. *Impõe-se considerar, ainda, o princípio de que nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para acusação ou para a defesa (pas de nullité sans grief) inscrito no art. 563 do CPP.*

(TRF 4ª Região, HC n. 2004.04.01057284-8, Rel. Des. Fed. Elcio Pinheiro de Castro, j. 09/02/2005)

Dessa feita, nesta sede de cognição sumária, não há relevância na fundamentação expendida pela recorrente.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se, com urgência, ao MM. Juízo "a quo".

Publique-se.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

Intime-se o Ministério Público Federal, nos termos do artigo 527, VI, do CPC.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 03 de setembro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025422-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025422-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : RUY BATALHA DE CAMARGO
ADVOGADO : ANDRE MESSER e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/09/2012 400/2324

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00120808720124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face da decisão de fls. 81/82, que nos autos de ação mandamental, deferiu a liminar pretendida pelo agravado, para afastar a incidência do IPI no ato da importação de veículo automotor para uso próprio, desde que presente os demais requisitos legais.

Alega o agravante que é constitucional e legal a incidência do IPI no momento do desembaraço aduaneiro, quando a importação de veículo faz-se para uso próprio e em caráter esporádico e que há violação ao princípio da seletividade, da salvaguarda da indústria nacional e busca do pleno emprego; que há ofensa ao princípio da isonomia e ao princípio da legalidade.

Decido.

Para concessão do efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, é indispensável à presença da verossimilhança da fundamentação em conjunto com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, caso deferida a medida, nos termos do artigo 558 do CPC.

Não obstante os sólidos argumentos apresentados pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em memorial analítico distribuído a todos Desembargadores e Juizes Federais Convocados da Segunda Seção deste egrégio Tribunal, no qual traz como fundamentos contrários a tese do impetrante, ora agravado, o fato dos precedentes do STF estarem equivocados e ultrapassados, posto que anterior a Emenda Constitucional 33/2001; que há violação ao princípio da seletividade, da salvaguarda da indústria nacional e busca do pleno emprego; que há ofensa ao princípio da isonomia e ao princípio da legalidade, em análise perfunctória, curvo-me aos precedentes do STF, STJ e deste TRF3R, que indicam a plausibilidade das alegações do impetrante, ora agravado, para manter, por hora, a decisão agravada.

A tributação do IPI encontra seus parâmetros na Magna Carta, conforme disposto no artigo 153, IV, que não excluiu da hipótese a incidência do IPI sobre os produtos importados, sendo o desembaraço aduaneiro o seu fato gerador, na forma preconizada pelo artigo 46, inciso I, do CTN, nos seguintes termos:

"Art. 46. O imposto, de competência da União, sobre produtos industrializados tem como fato gerador: I - o seu desembaraço aduaneiro, quando de procedência estrangeira;"

Encontra-se a jurisprudência pendente no sentido de ser indevida a exigência do IPI, por ocasião do desembaraço aduaneiro, por ser o produto destinado a uso próprio, conforme revelam os seguintes precedentes do STF:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO PARA USO PRÓPRIO. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não incide o IPI em importação de veículo automotor, por pessoa física, para uso próprio. Aplicabilidade do princ ipi o da não cumulatividade. Precedentes. II - Agravo regimental improvido."

(STF RE 550170 AgR / SP - SÃO PAULO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI Julgamento: 07/06/2011 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação DJe-149 DIVULG 03-08-2011 PUBLIC 04-08-2011 EMENT VOL-02559-02 PP-00291)

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. IPI. IMPORTAÇÃO. PESSOA NATURAL. SUJEIÇÃO PASSIVA E NÃO-CUMULATIVIDADE. 1. Para entender cabível a sujeição-passiva da parte-agravante, o acórdão-recorrido interpretou o Código Tributário Nacional, sem apoio na Constituição para justificar sua posição. Eventual violação da regra da legalidade seria indireta ou reflexa, no caso (Súmula 636/STF). 2. A aplicação do precedente relativo à não incidência do IPI sobre operação de importação de veículo por pessoa natural, para uso próprio, depende da prévia discussão acerca da aplicabilidade da regra constitucional da não-cumulatividade ao caso concreto. O prévio debate é necessário, pois a aplicação dos precedentes análogos, relativos ao ICMS, teve por fundamentação a violação da regra da não-cumulatividade (para o IPI, art. 153, § 3º, II da Constituição cf. o RE 255.682-AgR, rel. min. Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ de 10.02.2006). Agravo regimental ao qual se nega provimento."

(STF RE 529332 AgR / SP - SÃO PAULO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA Julgamento: 19/10/2010 Órgão Julgador: Segunda Turma Publicação DJe-217 DIVULG 11-11-2010 PUBLIC 12-11-2010 EMENT VOL-02430-01 PP-00148RTEFP v. 19, n. 96, 2011, p. 349-353)

Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO.

IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI . IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO POR PESSOA FÍSICA PARA USO PRÓPRIO. NÃO-INCIDÊNCIA. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE.

1. Não incide o IPI sobre a importação, por pessoa física, de veículo automotor destinado ao uso próprio. Precedentes: REs 255.682-AgR, da relatoria do ministro Carlos Velloso; 412.045, da minha relatoria; e 501.773-AgR, da relatoria do ministro Eros Grau. 2. agravo regimental desprovido. (RE-AgR 255090, AYRES BRITTO, STF)

TRIBUTÁRIO - ICMS - IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO POR PESSOA FÍSICA - USO PRÓPRIO - NÃO-INCIDÊNCIA - PRECEDENTE DO STF - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 198/STJ - PRECEDENTES.

1. Nos termos do enunciado 198 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, "na importação de veículo por pessoa física, destinado a uso próprio, incide o ICMS." (Primeira Seção, DJ 21.10.1997.)

2. Segundo o Plenário do Supremo Tribunal Federal, "a incidência do ICMS na importação de mercadoria tem como fato gerador operação de natureza mercantil ou assemelhada, sendo inexigível o imposto quando se tratar de bem importado por pessoa física." (RE 203.075/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 29.10.1999.) 3.

Prejudicialidade da aplicação da Súmula 198/STJ ante a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal ao tema, o que torna incompatível com o sistema jurídico pátrio qualquer pronunciamento em sentido contrário.

Precedentes: REsp 937.629/SP, Rel. Min. José Delgado, DJ 4.10.2007; EDcl no REsp 84.987/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 9.2.2004.) agravo regimental improvido. (AARESP 200700772148, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/02/2009.)

"TRIBUTÁRIO. IPI. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. VEÍCULO AUTOMOTOR. PESSOA FÍSICA. NÃO-INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O IPI não incide sobre a importação de veículo por pessoa física para uso próprio, porquanto o seu fato gerador é uma operação de natureza mercantil ou assemelhada.

2. O princípio da não-cumulatividade restaria violado, in casu, em face da impossibilidade de compensação posterior, porquanto o particular não é contribuinte da exação.

3. Precedentes do STF e do STJ: RE-AgR 255682 / RS; Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO; DJ de 10/02/2006; RE-AgR 412045 / PE; Relator(a): Min. CARLOS BRITTO; DJ de 17/11/2006 REsp 937.629/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18.09.2007, DJ 04.10.2007.

4. Recurso especial provido."

(REsp 848339 / SP RECURSO ESPECIAL 2006/0096254-3 Relator(a) Ministro LUIZ FUX (1122) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 11/11/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 01/12/2008)

TRIBUTÁRIO. IPI. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. VEÍCULO AUTOMOTOR. PESSOA FÍSICA. NÃO-INCIDÊNCIA. ENCERRAMENTO DA MATÉRIA PELO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Recurso especial interposto contra acórdão que determinou o recolhimento do ipi incidente sobre a importação de automóvel destinado ao uso pessoal do recorrente.

2. Entendimento deste relator, com base na Súmula nº 198/STJ, de que "na importação de veículo por pessoa física, destinado a uso próprio, incide o ICMS".

3. No entanto, o colendo Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida no REnº 203075/DF, Rel. p/ acórdão Min. Maurício Corrêa, dando nova interpretação ao art. 155, § 2º, IX, 'a', da CF/88, decidiu, por maioria de votos, que a incidência do ICMS sobre a entrada de mercadoria importada do exterior, ainda quando se tratar de bem destinado a consumo ou ativo fixo do estabelecimento, não se aplica às operações de importação de bens realizadas por pessoa física para uso próprio. Com base nesse entendimento, o STF manteve decisão do Tribunal de origem que isentara o impetrante do pagamento de ICMS de veículo importado para uso próprio. Os Srs. Ministros Ilmar Galvão, Relator, e Nelson Jobim, ficaram vencidos ao entenderem que o ICMS deve incidir inclusive nas operações realizadas por particular.

4. No que se refere especificamente ao ipi, da mesma forma o Pretório Excelso também já se pronunciou a respeito: "veículo importado por pessoa física que não é comerciante nem empresário, destinado ao uso próprio: não-incidência do ipi : aplicabilidade do princípio da não-cumulatividade: CF, art. 153, § 3º, II. Precedentes do STF relativamente ao ICMS, anteriormente à EC 33/2001: RE 203.075/DF, Min. Maurício Corrêa, Plenário, 'DJ' de 29.10.1999; RE 191.346/RS, Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, 'DJ' de 20.11.1998; RE 298.630/SP, Min. Moreira Alves, 1ª Turma, 'DJ' de 09.11.2001" (AgReg no RE nº 255682/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 10/02/2006).

5. Diante dessa interpretação do ICMS e do ipi à luz constitucional, proferida em sede derradeira pela mais alta Corte de Justiça do país, posta com o propósito de definir a incidência do tributo na importação de bem por pessoa física para uso próprio, torna-se incongruente e incompatível com o sistema jurídico pátrio qualquer pronunciamento em sentido contrário. 6. Recurso provido para afastar a exigência do ipi. (RESP 200700684182, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:04/10/2007 PG:00203.)

Por fim, é a jurisprudência deste egrégio Tribunal:

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO POR PESSOA FÍSICA PARA USO PRÓPRIO. NÃO-INCIDÊNCIA. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE.

I - Não sendo comerciante ou importador, a pessoa física ao importar para si mesma o bem ou produto não se beneficia da não-cumulatividade, pois se trata de ato isolado, sem qualquer vinculação com a cadeia de produção ou de consumo.

II - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar casos semelhantes, firmou entendimento no sentido de afastar a incidência do IPI sobre veículo importado para uso próprio, sob a ótica do princípio da não-cumulatividade da exação.

II - Agravo desprovido."

(TRF3R - AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000888-53.2009.4.03.6104/SP 2009.61.04.000888-9/SP RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO - publicado 30/07/2012)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IPI. VEÍCULO AUTOMOTOR. IMPORTAÇÃO PARA USO PRÓPRIO. PESSOA FÍSICA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. A Corte Suprema e o C. STJ já pacificaram o entendimento no sentido da não incidência do IPI na importação de veículo automotor para uso próprio de pessoa física.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido."

(TRF3R AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006944-76.2012.4.03.0000/SP 2012.03.00.006944-9/SP RELATORA :Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA publicado em 11/05/2012).

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO NOVO. SUSPEITAS INFUNDADAS DE QUE SE TRATE DE VEÍCULO USADO. EXPORTADORA. REVENDA AUTORIZADA. CONCEITO JURÍDICO. ILEGALIDADE. PROSSEGUIMENTO DO DESPACHO ADUANEIRO. RECURSO PROVIDO.

1. Caso em que impetrado mandado de segurança objetivando o prosseguimento do despacho aduaneiro de importação de veículo , interrompido para procedimento especial de controle, em virtude de indícios de que o veículo importado é usado, reputado como tal o anteriormente registrado ou licenciado, ou vendido por consumidor final, e não revendedor autorizado.

2. A legislação de trânsito não cria o "conceito jurídico" de novo ou usado, a partir da verificação da condição do vendedor. O que prevê é apenas a exigência, para registro, de nota fiscal de compra, fornecida pelo fabricante ou revendedor, para atestar-se que se trata de veículo novo, sem registro anterior, independentemente da verificação quanto a tratar-se de revenda autorizada ou não. Aliás, a legislação de trânsito não é tecnicamente apropriada para a disciplina do controle aduaneiro e comércio exterior, ainda que de veículo s. No exame da legislação aduaneira, não consta conceito de novo ou usado tal como o pretendido nas informações, as quais ainda utilizam-se de legislação estrangeira para aplicar, no Brasil, restrição à internação de bem estrangeiro, o que é despido de qualquer plausibilidade jurídica.

3. A adoção na lei de vocábulos como 'novo' ou 'usado' não permite que sejam interpretados com sentido, conteúdo e alcance distinto do que próprio do uso comum. Se existe um 'conceito jurídico' de novo, diferente do que consta do vocabulário usual, este deve ser contemplado ('considera-se novo, para efeito desta lei'). Se, para efeitos aduaneiros, veículo novo é aquele que, além de nunca ter sido usado, ainda tenha sido comercializado exclusivamente pela respectiva fábrica ou revendedor autorizado, então deve a lei estabelecer a especificidade e distinção necessárias para garantir a segurança, objetividade e certeza jurídica.

4. Usar da lei de trânsito ou de lei estrangeira para criar interpretação restritiva a direito individual, que a lei aduaneira, própria à disciplina da questão, não contemplou no trato da internação de bens estrangeiros no território nacional, é realmente atentar contra princípios básicos da função administrativa, a própria legalidade.

5. Extrapola o devido processo legal questionar qualidade ou condição inerente ao bem, em si, atestada por laudo técnico feito pela própria Aduana, para impor-lhe o rótulo de 'juridicamente usado', ao fundamento de que o importador teria adquirido o bem de empresa sem autorização específica para a revenda, não obstante se trate, efetivamente, de veículo novo, sem uso .

6. Ora, não perde a qualidade de novo o fato do veículo ser exportado não pela fábrica ou concessionária, mas por empresa, como é o caso, que, seja ou não habitualmente dedicada ao comércio exterior, tenha adquirido o bem para sua revenda ao exterior, não o utilizando, portanto, como consumidora final. O fato de eventualmente não se tratar de empresa concessionária, ou mesmo de empresa com autorização para revenda de veículo , pode, inclusive, estar relacionada com alguma restrição local estabelecida pela marca no sentido de garantir exportação regular apenas pela fábrica ou por concessionária ou representante da marca no Brasil.

7. O importador nacional, pessoa física e consumidor final, na falta de restrição legal válida, pode optar pela forma de compra mais conveniente e mais econômica, através de intermediário no exterior, empresa concessionária ou não - e, no caso, tudo indica que se trata de empresa de exportação (f. 56) -, cabendo à

Alfândega apenas verificar se o veículo é tecnicamente novo, sem uso aferido por desgaste ou troca de peças, e se foi corretamente declarado para fins de controle aduaneiro e fiscal.

8. Na espécie, o agravante importou o automóvel Chevrolet Corvette Mod Z06 3LZ, modelo 2011, declarado como novo na DI 11/2171114-8, apresentando certificado de transferência de domínio, denominado Certificate of Title, constando, entre outras informações: 'Odometer Status' '22 miles', em 28/06/2011, e 'Date of Issue' de 25/08/2011, e 'Registered Owner' a exportadora 'MERLIN LOGISTICS INC' (f. 59).

9. As mensagens eletrônicas, juntadas pela parte, além da invoice 00703, de 26/05/2011, indicam que houve pagamento adiantado de 100% do valor da fatura (f. 60/71), o que prova que o veículo, em questão, foi adquirido pela exportadora para revenda, e não para consumo próprio, o que vai ao encontro da verificação técnica de que se trata, efetivamente, de veículo novo, sem uso, destinado à exportação.

10. Ademais, laudo pericial, elaborado por engenheiro mecânico, designado pela Alfândega, constatou que 'as mercadorias vistoriadas estão coerentes com o descrito na DI' (f. 45), e que 'o veículo é novo, sem indícios de ter sido usado anteriormente: os componentes principais (motor, partes móveis da suspensão, marcas de riscos na pintura inferior do carro) foram inspecionados', sem que fosse localizado neles 'sinais de desgaste que evidenciasse uso' (f. 46).

11. agravo de instrumento provido, liminar concedida.

(TRF3, AI 462585, 3ª Turma, relator Des. Federal CARLOS MUTA, e-DJF3 27.04.2012)

Portanto, em análise perfunctória, neste momento processual, curvo-me a jurisprudência supracitada e verifico ausente a verossimilhança da fundamentação em conjunto com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, para o deferimento da antecipação da tutela recursal, nos termos do artigo 527, III e artigo 558, ambos do CPC.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal.**

Comunique-se, com urgência, ao MM. Juízo "a quo".

Publique-se.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

Intime-se o Ministério Público Federal, nos termos do artigo 527, VI, do CPC.

São Paulo, 03 de setembro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025423-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025423-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : NAMOUR INCORPORACAO E CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : SELINA FERNANDES PASCHOALINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00118158520124036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão de fls. 303/304, que em sede de ação mandamental, deferiu parcialmente a liminar para suspender a exigibilidade do débito tributário inscrito em dívida ativa, sob nº 80.7.11.000507-20 e 80.6.11.001865-60, até que as reclamações protocoladas administrativamente sejam apreciadas pela autoridade impetrada.

A agravante alega que não há comprovadamente mora da Administração em relação aos pedidos de revisão, posto que protocoladas em 26/04/2012, portanto, dentro do prazo de 360 dias, nos termos do artigo 24 da Lei 11.457/2007, bem como na linha do precedente julgado pelo STJ, nos termos dos recursos repetitivos, previsto no artigo 543-C do CPC e que pedido administrativos de revisão não tem efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, posto que as causas de suspensão do crédito tributário estão enumeradas no artigo 151 do CTN.

Decido.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No caso, a agravada, com finalidade de retificar erro, protocolou perante a Procuradoria da Fazenda Nacional em São Paulo/SP, requerimentos de revisão dos débitos tributários inscritos nas CDA's 80.7.11.000507-20 e 80.6.11.001865-60, em razão de prescrição, decadência ou da homologação tácita das declarações de compensação, nos termos do artigo 151, III, do CTN e artigo 48 da Lei 9.748/1999 e consoante petição inicial de fls. 21/39 e documentos de fls. 58/160.

A própria agravada menciona que os pedidos administrativos de revisão ocorreram em 26/04/2012.

No caso, a agravante comprovou que os protocolos dos pedidos de revisão administrativa foram realizados em 26/04/2012, portanto, há aproximadamente 4 meses ou 120 dias.

De fato, a conclusão de procedimento administrativo fiscal em prazo razoável é corolário do princípio da eficiência, da moralidade e da razoabilidade da Administração Pública.

Como é sabido, o artigo 24 da Lei nº 11.457/2007 estabelece um prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias para a decisão administrativa, contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos oferecidos pelo contribuinte.

De outro giro, a Constituição Federal em seu art. 5º, LXXVIII, faz referência à razoável duração do processo, guiando-o à categoria dos direitos e garantias fundamentais.

Cumprir destacar que este direito não se destina apenas aos processos judiciais em tramitação perante o Poder Judiciário, sendo plenamente aplicável aos processos administrativos.

Por derradeiro, em face do princípio da eficiência (art. 37, *caput*, do Texto Maior), não deve ser admitido que a Administração Pública postergue, indefinidamente, a apreciação e conclusão dos processos administrativos. Primeiramente, o prazo para conclusão de processo administrativo fiscal, segundo determina a Lei nº 11.457/2007 é de 360 (trezentos e sessenta) dias.

Consoante dispõe o artigo 24 da Lei nº 11.457/2007 é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Assim, não se justifica a concessão de liminar para que a Administração profira decisão em prazo inferior àquele estipulado por texto expresso de lei. Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA (...).

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJE 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis:

"Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001)

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria

importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris:

"Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

(...)

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, REsp n. 1.138.206, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.08.10)

Nestes termos, é a jurisprudência deste egrégio Tribunal, consoante aresto abaixo transcrito:

DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSO FISCAL. RESSARCIMENTO DE CRÉDITOS DE PIS E COFINS. DEMORA NA ANÁLISE. DURAÇÃO RAZOÁVEL. ARTIGO 24 DA LEI Nº 11.451/07. EXCESSO DE PRAZO DECORRIDO ANTES DA IMPETRAÇÃO. LIMINAR, CONFIRMADA POR SENTENÇA PARA ANÁLISE EM 90 DIAS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PEDIDO AVULSO DE APLICAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Caso em que o legislador interpretou o que deva ser duração razoável do procedimento administrativo, ao fixar o prazo de 360 dias, contado do protocolo, para a decisão administrativa (artigo 24 da Lei nº 11.457/07). Não se pode vislumbrar inconstitucionalidade na garantia do prazo assim legalmente fixado, mesmo porque ressaltou a r. sentença que se haveria de considerar as situações em que o atraso decorra de diligências ou omissões que caibam ao próprio contribuinte. Ademais, o protocolo inicial de todos os pedidos remete a 18/05/2007, tendo a sentença sido proferida em 07/08/2009, muito além do prazo de 360 dias. Mesmo que se interprete o prazo sentencial de 90 dias, tão-somente a partir do próprio julgamento de mérito, e não da liminar, já houve o seu transcurso, pois os autos desta apelação somente vieram conclusos ao relator em 08/03/2010, ou seja, decorridos quase três anos do protocolo administrativo inicial. 2. O cumprimento da ordem judicial de apreciação, no prazo fixado, importa preferência sobre outros procedimentos fiscais, inclusive talvez alguns anteriores. Tal preferência violaria a isonomia se não houvesse parâmetro normativo específico para a definição da duração razoável do processo, e se disto não decorresse direito líquido e certo. Se existe garantia tanto constitucional como legal para a apreciação em determinado tempo máximo do pedido administrativo, o descumprimento de tal prazo pelo Fisco, em relação a todos os contribuintes, em geral, não autoriza que, por isonomia, seja mantida a situação inconstitucional e ilegal. Aos que venham a reclamar, em Juízo, seu direito cabe a proteção judicial, sem prejuízo de que o Poder Público se aparelhe para a devida prestação administrativa. 3. Certo que são 18 pedidos administrativos, envolvendo cifra mais do que milionária. Todavia, em compensação, a concessão da ordem não determinou o cumprimento no prazo literalmente fixado pela legislação, até porque o próprio mandado de segurança foi impetrado muito além de 360 dias, contados da data do protocolo administrativo dos pedidos. Mais ainda, a sentença excluiu do prazo legal as situações e os feitos em que haja diligências ou pendências imputáveis à impetrante, de modo que o direito líquido e certo foi reconhecido tão-somente em face dos pedidos formal e materialmente aptos a efetivo julgamento, adotando-se solução que não apenas observa a legalidade, como a razoabilidade consideradas as situações do caso concreto. 4. No tocante ao pedido de providências face ao descumprimento da sentença, houve despacho decisório em alguns dos pedidos, com o que restou cumprida a sentença, que concedeu em parte a ordem, nos limites em que estritamente foi proferida. Acerca dos pedidos administrativos que ainda não receberam o despacho decisório, a concessão da ordem, ora confirmada, produz efeitos para compelir a autoridade fiscal ao cumprimento, apenas atentando-se para os limites do julgado em relação às situações em que esteja o julgamento a depender de diligências por parte do contribuinte, impetrante. Não é, contudo, caso de imposição de multa, pois ainda que a pena possa ser aplicada de ofício (artigo 461, §§ 4º e 5º, CPC), disto não decorre ser viável a reformatio in pejus. É que da sentença, que apenas concedeu em parte a ordem, sem cogitar de multa, embora o descumprimento remontasse à concessão da liminar, apenas apelou a Fazenda Nacional, e não o contribuinte, motivo pelo qual ao Tribunal cabe apenas confirmar, ou não, a ordem nos limites em que foi concedida, e não ampliar a concessão tal

como agora requerido pelo contribuinte. 5. Apelação e remessa oficial desprovidas, pedido de imposição de multa diária indeferido. (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS nº. 321.463, Registro nº. 00029186120094036104, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJ 16.08.2010)

Dessa feita, como a agravada protocolou os pedidos de revisão administrativa foram realizados em 26/04/2012, há aproximadamente 4 meses ou 120 dias, portanto, há menos de 360 (trezentos e sessenta dias), consoante dispõe o artigo 24 da Lei 11.457/2007.

Dessa forma, considerando-se que não houve apreciação dos pedidos até a presente data, mas que o atraso na apreciação pela Administração é de 120 dias, ou seja, um terço do prazo previsto no artigo 24 da Lei nº 11.457/2007 e segundo precedente do STJ julgado nos termos do regime de recursos repetitivos do artigo 543-C do CPC, é o caso da antecipação parcial da tutela recursal tão somente para determinar que a Administração analise o pedido da agravada em prazo determinado segundo princípio da razoabilidade, hoje positivado na Constituição Federal (artigo 5º, LXXVIII), de 30 dias, para análise dos pedidos de revisão das CDA's 80.7.11.000507-20 e 80.6.11.001865-60, para tão somente após, se caso, determinar a suspensão da exigibilidade do débito tributário.

Ante o exposto, **defiro parcialmente o efeito suspensivo pleiteado**, para determinar que a autoridade impetrada aprecie, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, os pedidos de revisão formulados pela agravada e, após, se caso não apreciado, seja suspensa a exigibilidade do débito tributário.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Intime-se o Ministério Público Federal nos termos do artigo 527, VI, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025461-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025461-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE : JAMAL MADEIRAS LTDA
ADVOGADO : LICIO NOGUEIRA TARCIA e outro
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : RODRIGO PEREIRA CHECA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00169666620114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JAMAL MADEIRAS LTDA, em face de decisão de fls. 510, que, nos autos de ação declaratória de nulidade de auto de infração de imposição de multa nº 519593, lavrada pelo INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA, indeferiu a produção de prova oral e pericial requeridas pela agravante, uma vez que entendeu desnecessárias ao julgamento da causa.

Alega a agravante que haveria controvérsia a se dirimida acerca da madeira que foi objeto da sanção aplicada pela agravada; que a madeira seria industrializada e não bruta/nativa, que dispensam a necessidade da expedição da ATPF - autorização de transporte de produto florestal e que levaria a nulidade do auto de infração e que o indeferimento da produção de prova poderá ensejar cerceamento de defesa.

Decido.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de

difícil reparação, que, nesse aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No caso dos autos, o agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Isso porque, o art. 125, II, do CPC atribui ao Juiz a responsabilidade de "velar pela rápida solução do litígio" e o art. 130, em consonância com isso, atribui-lhe a competência para "determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Portanto, no presente caso, o Juízo "a quo", no uso de seu poder-dever de condução do processo, e para formação de seu livre convencimento, entendeu por bem indeferir a produção de prova pericial, não tendo o agravante demonstrado a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Com efeito, manifestamente infundado o pedido de reforma, pois cabe ao Juiz, segundo o princípio do livre convencimento motivado, deferir, indeferir ou determinar, de ofício, a realização de prova necessária ao julgamento do mérito da causa. Ainda que as partes insistam sobre a necessidade de tal ou qual diligência, não se pode considerar ilegítima, liminarmente, a dispensa da produção de prova que, na avaliação do magistrado, é desnecessária à formação de sua convicção. Neste sentido, entre outros, os seguintes acórdãos, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte :

AGA 834707, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 19/04/07, p. 239: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA . JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE PROVA . SÚMULA Nº 07/STJ. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento. 2. Acórdão a quo segundo o qual "como o Juiz da causa, destinatário da prova , considera suficiente ao deslinde da controvérsia somente a prova documental, não há razão para a produção da prova pericial". 3. Argumentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, contradições ou ausência de motivação. O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com seu livre convencimento (art. 131 do CPC), usando os fatos, prova s, jurisprudência, aspectos atinentes ao tema e a legislação que entender aplicável ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há omissão a ser suprida. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, do CPC quando a matéria enfocada é devidamente abordada no aresto a quo. 4. Quanto à necessidade da produção de prova s, o juiz tem o poder-dever de julgar a lide antecipadamente, desprezando a realização de audiência para a produção de prova s ao constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento. É do seu livre convencimento o deferimento de pedido para a produção de quaisquer prova s que entender pertinentes ao julgamento da lide. 5. Nos termos da reiterada jurisprudência do STJ, "a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide" e que "o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento" (REsp nº 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99) 6. Precedentes no mesmo sentido: MS nº 7834/DF, Rel. Min. Félix Fischer; REsp nº 330209/SP, Rel. Min. Ari Pargendler; REsp nº 66632/SP, Rel. Min. Vicente Leal, AgReg no AG nº 111249/GO, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira; REsp nº 39361/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; EDcl nos EDcl no REsp nº 4329/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira. Inexistência de cerceamento de defesa em face do indeferimento de prova pleiteada. 7. Demonstrado, de modo evidente, que a procedência do pedido está rigorosamente vinculada ao exame das prova s depositadas nos autos. Na via Especial não há campo para revisar entendimento de 2º grau assentado em prova . A função de tal recurso é, apenas, unificar a aplicação do direito federal, nos termos da Súmula nº 07/STJ. 8. Agravo regimental não-provido."

RESP 510742, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ 13/02/06, p. 855: "RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA CONTÁBIL. NULIDADE. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. DIFICULDADES FINANCEIRAS DA EMPRESA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. SÚMULA N.º 7 DESTA CORTE. ARTIGO 168-A DO CP. CRIME OMISSIVO. DOLO ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE. SÚMULA 83 DESTA CORTE. APLICAÇÃO RETROATIVA DE LEI MAIS GRAVOSA. INOCORRÊNCIA. RECURSO QUE SE CONHECE PARCIALMENTE E, NA EXTENSÃO, NEGA-SE PROVIMENTO. 1. Mostrava-se desnecessária a prova pericial no caso em apreço, para demonstração das dificuldades financeiras sofridas pela empresa, eis que outros elementos de prova puderam ser produzidos e exibidos pela defesa formando o convencimento do juiz; além disso, aplicável à espécie o princípio de que não há

nulidade sem a demonstração do prejuízo, previsto no artigo 563 do Código de Processo Penal, pois a ausência da perícia contábil não enseja o reconhecimento de nulidade diante do teor da documentação já se encontrava nos autos, não restando com prova do o prejuízo sofrido pela parte; 2. De outra parte, o princípio do livre convencimento fundamentado, regente no direito processual penal brasileiro, permite ao juiz que aprecie livremente a prova, conforme o ditame principiológico contido no artigo 157 do Código de Processo Penal; 3. A alegação de que a empresa passava por uma série de dificuldades financeiras, motivo pelo qual não foi possível repassar a contribuição previdenciária recolhida dos empregados implicaria, no caso, o reexame de prova s, inviável em sede de recurso especial, por esbarrar no óbice imposto pelo enunciado sumular n.º 7 desta Corte; 4. O dolo, nesses delitos, esgota-se com a simples omissão, pois não se pretende a causação de resultado algum. Daí porque a jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de não exigir o fim especial de agir do agente, o dolo específico, não havendo de se demonstrar o animus rem sibi habendi para a caracterização do delito; 5. Este Superior Tribunal já consolidou posicionamento no sentido de que a Lei 9.983/00, ao acrescentar o artigo 168-A, § 1º, ao Código Penal, revogando no art. 95 da Lei nº 8.212/91, manteve a figura típica anterior no seu aspecto substancial, não fazendo desaparecer o delito em questão ou configurando aplicação de lei mais gravosa; 6. Recurso de que se conhece parcialmente e a que, nessa extensão, se nega provimento."

AGA 390667, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 04/02/02, p. 356: "Agravamento regimental. Recurso especial não admitido. Embargos à execução. Julgamento antecipado. 1. No tocante ao julgamento antecipado da lide e à necessidade de produção da prova pericial, o Acórdão recorrido está amplamente fundamentado quanto à desnecessidade de realização da referida prova, inclusive citando doutrina e jurisprudência relativas à matéria. A necessidade de produção de determinadas prova s encontra-se submetida ao princípio do livre convencimento do Juiz, em face das circunstâncias de cada caso. 2. A sentença monocrática julgou improcedentes os embargos opostos pelo Banco do Brasil, determinando o prosseguimento da execução até o pagamento do débito. Não se verifica a alegação de iliquidez no decisum, porque não acolhidos os embargos, a execução prossegue regularmente. Sendo assim, não há qualquer contrariedade aos artigos 458 e 459 do Código de Processo Civil. 3. Do exposto, nego provimento ao agravo regimental."

AI 200903000344310, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 CJ1 09/03/10, p. 103: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CÓPIAS DOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS. ÔNUS DA PARTE INTERESSADA. ART. 41, LEF. DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO JUDICIAL. PROVA PERICIAL. ARTS. 125, II E 130, DO CPC. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. O art. 41, da LEF, prevê que o processo administrativo ficará na repartição competente e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões, a requerimento da parte ou do juízo. Esta Corte Federal já decidiu no sentido de que a intervenção judicial somente se faz necessária nos casos de com prova da resistência administrativa. Precedentes. O art. 125, II, do CPC, atribui ao Juiz a responsabilidade de "velar pela rápida solução do litígio" e o art. 130, do mesmo diploma legal, a ele atribui a competência para "determinar as prova s necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias." O Juiz é o destinatário final das prova s, cumprindo somente a ele aferir a necessidade ou não de sua produção. Considerando que o feito apresenta elementos suficientes à formação da sua convicção, é absolutamente legítimo que indefira a produção das prova s que considere descabidas à correta solução da lide. Precedentes. Não se há falar em cerceamento de defesa, porquanto a recorrente não fundamentou de forma precisa a indispensabilidade da produção da prova pericial. Agravo de instrumento não provido."

AC 90030225346, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU 09/12/05, p. 665: "APELAÇÃO CÍVEL - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA - INDÚSTRIA DO RAMO ALIMENTÍCIO - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. 1- Remessa oficial tida por interposta, nos termos do disposto no inciso I, do art. 475 do CPC. 2- Afastada a alegação de nulidade da sentença, pois a não realização de prova pericial, por si só, não enseja cerceamento de defesa. Havendo elementos suficientes nos autos que permitam formar o livre convencimento do julgador, a prova pericial é desnecessária. Julgamento antecipado da lide, em consonância com o artigo 330, I, do CPC. 3- O critério legal para a obrigatoriedade ou não de registro junto aos conselhos profissionais determina-se pela atividade básica da empresa, ou pela natureza da prestação de serviços a terceiros, a teor do artigo 1º da Lei nº 6.839/80. 4- Indústria que opera no ramo de fabricação de massas alimentícias e processamento de grãos de trigo não desenvolve atividade ligada à química, nem presta serviços de tal natureza a terceiros, não estando sujeita ao registro no Conselho Regional de Química. 5- Apelação e remessa oficial, tida por interposta, a que se nega provimento."

Por fim, há presunção de legitimidade assegurada auto de infração e a multa imposta ao agravante, consoante precedentes representativos da controvérsia, art. 543-C, do CPC: REsp 1.104.900-ES, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 25.03.2009; REsp 1.110.925-SP; Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 22.04.2009, bem como inexistente cerceamento de defesa na recusa motivada à produção de prova, reputada pelo Juízo como impertinente à solução da demanda.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, tenho que o agravante

não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.
Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal postulada.**
Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.
Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminuta.
Após, ao Ministério Público Federal, nos termos do artigo 82, III e 527, VI, ambos, do CPC.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.
David Diniz
Juiz Federal Convocado

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025720-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025720-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MARCOS ANTONIO POMPEI e outro
: MARCELO APARECIDO POMPEI
ADVOGADO : JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : FRIGORIFICO BABY BEEF LTDA e outros
: DISTRIBUIDORA DE CARNES E DERIVADOS SAO PAULO LTDA
: VINICIUS DOS SANTOS VULPINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00016584220064036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCOS ANTONIO POMPEI e outro contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Araçatuba que, em ação cautelar fiscal, recebeu a apelação interposta apenas no efeito devolutivo.

Alegam os agravantes que o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo possibilita a execução provisória, o que configurará a lesão grave e de difícil reparação.

Aduzem que a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto na Medida Cautelar Fiscal originária não trará qualquer prejuízo à agravada, uma vez que totalmente descabida, pois ausente a constituição definitiva do crédito tributário.

Destacam que, por haver litisconsórcio passivo, não é possível aos agravantes garantir um crédito integral, já que este é supostamente de responsabilidade de um grupo.

Afirmam que é possível a atribuição do efeito suspensivo sempre que a decisão vergastada causar lesão grave e de difícil reparação.

Requer o efeito suspensivo.

Decido:

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Inicialmente, destaco que, apesar de volumoso, o presente recurso possui folhas ilegíveis e decisões incompletas, o que porém não se caracterizou como impeditivo ao conhecimento do presente recurso.

A ação originária - medida cautelar fiscal - ajuizada pela UNIÃO FEDERAL em face de FRIGORÍFICO BABY BEEF LTDA E OUTROS, tinha por escopo a indisponibilidade dos seus bens, em razão de ter sido apurado um crédito tributário no valor de R\$ 7.373.874,41, valor este superior a 30% do patrimônio permanente conhecido da sociedade.

O juiz "a quo" julgou procedente o pedido da UNIÃO FEDERAL em relação ao MARCOS ANTONIO POMPEI, MARCELO APARECIDO POMPEI, VINÍCIUS DOS SANTOS VULPINI, para, nos termos do artigo 4º e seus parágrafos da Lei nº 8.397/92, decretar a indisponibilidade dos bens presentes e futuros do requeridos, até o limite

do débito exequendo, no montante de R\$ 56.325.337,88, atualizado em fevereiro de 2006 (fls. 1815/1819). Dispõe o artigo 17 da Lei nº 8.397/92:

"Da sentença que decretar a medida cautelar fiscal caberá apelação, sem efeito suspensivo, salvo se o requerido oferecer garantia na forma do art. 10 desta lei."

O artigo 10 estabelece que a medida cautelar fiscal decretada poderá ser substituída, a qualquer tempo, pela prestação de garantia correspondente ao valor da prestação da Fazenda Pública, na forma do art. 9º da Lei nº 6.830/80, que se encontra assim redigido:

"Art. 9º - Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, o executado poderá:

I - efetuar depósito em dinheiro, à ordem do Juízo em estabelecimento oficial de crédito, que assegure atualização monetária;

II - oferecer fiança bancária;

III - nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11; ou

IV - indicar à penhora bens oferecidos por terceiros e aceitos pela Fazenda Pública."

A referida Lei 8.397/92 trata da excepcionalidade do efeito suspensivo ao recurso interposto na ação cautelar fiscal, que é admitida quando integralmente garantida a dívida, o que não ocorreu.

Dessarte, entendo que não merece reparo o r. *decisum* que recebeu somente no efeito devolutivo o recurso de apelação.

Assim, tenho que não restou demonstrada a presença dos requisitos ensejadores à concessão da tutela recursal pleiteada.

Com estas considerações, indefiro a tutela antecipatória pleiteada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026219-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026219-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : UNIMED DE SAO CARLOS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : HENRIQUE ROCHA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00000342620094036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por UNIMED DE SÃO CARLOS COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO contra decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido da União para determinar a conversão em renda dos valores depositados nos autos originários, sem que os valores constrictos convertidos redundem noutros descontos, pois não se assemelham a pagamentos espontâneos (fl. 185).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

- a) a decisão é nula, pois, ao apreciar o pedido da agravada sem dar oportunidade à parte contrária de se manifestar a respeito, contrariou o princípio do contraditório (artigo 5º, LV, CF);
- b) deve ser aplicado ao caso o disposto no artigo 10 da Lei 11.941/09, a fim de que se proceda às reduções legais

relativas a multas, juros de mora e encargos financeiros em relação aos depósitos judiciais a serem convertidos em renda da União por força de adesão ao programa de parcelamento de débito fiscal efetuada nos termos da citada lei.

Pleiteia a concessão da antecipação da tutela recursal, na medida em que estão presentes a verossimilhança das alegações, nos termos descritos, e a ameaça de lesão irreparável, uma vez que a conversão do depósito em renda da União nos termos do *decisum* está na iminência de acontecer.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, constata-se a ausência da verossimilhança das alegações. Primeiramente, afastado o arguimento de ofensa ao contraditório, na medida em que não restou demonstrado por meio da íntegra dos atos processuais que ocorreram entre a petição da agravante que informa a consolidação do parcelamento e pede o sobrestamento da execução fiscal (fl. 172) e a decisão recorrida (fl. 185). Note-se que a citada petição está à fl. 820 dos autos originários, a manifestação da União às fls. 828/831 e o *decisum* à fl. 946. Portanto, das peças processuais anexadas aos autos não é possível ter certeza de que nessas mais de 100 folhas que não foram apresentadas não houve manifestação da recorrente acerca da matéria decidida. De todo modo, com o que há nestes autos é possível aferir que a agravante já havia se manifestado anteriormente sobre o tema e defendido a tese da conversão dos depósitos em renda com as reduções citadas (fls. 164/167).

Quanto às demais questões objeto do recurso, a Lei nº 11.941/2009 assim dispõe acerca da utilização de depósitos judiciais relativos a débitos a serem pagos ou parcelados:

Art. 1º Poderão ser pagos ou parcelados, em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições desta Lei, os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei no 9.964, de 10 de abril de 2000, no Parcelamento Especial - PAES, de que trata a Lei no 10.684, de 30 de maio de 2003, no Parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida Provisória no 303, de 29 de junho de 2006, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos, bem como os débitos decorrentes do aproveitamento indevido de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI oriundos da aquisição de matérias-primas, material de embalagem e produtos intermediários relacionados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto no 6.006, de 28 de dezembro de 2006, com incidência de alíquota 0 (zero) ou como não-tributados.

(...)

§ 3º Observado o disposto no art. 3º desta Lei e os requisitos e as condições estabelecidos em ato conjunto do Procurador-Geral da Fazenda Nacional e do Secretário da Receita Federal do Brasil, a ser editado no prazo de 60 (sessenta) dias a partir da data de publicação desta Lei, os débitos que não foram objeto de parcelamentos anteriores a que se refere este artigo poderão ser pagos ou parcelados da seguinte forma:

I - pagos a vista, com redução de 100% (cem por cento) das multas de mora e de ofício, de 40% (quarenta por cento) das isoladas, de 45% (quarenta e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal;

II - parcelados em até 30 (trinta) prestações mensais, com redução de 90% (noventa por cento) das multas de mora e de ofício, de 35% (trinta e cinco por cento) das isoladas, de 40% (quarenta por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal;

III - parcelados em até 60 (sessenta) prestações mensais, com redução de 80% (oitenta por cento) das multas de mora e de ofício, de 30% (trinta por cento) das isoladas, de 35% (trinta e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal;

IV - parcelados em até 120 (cento e vinte) prestações mensais, com redução de 70% (setenta por cento) das multas de mora e de ofício, de 25% (vinte e cinco por cento) das isoladas, de 30% (trinta por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal; ou

V - parcelados em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais, com redução de 60% (sessenta por cento) das multas de mora e de ofício, de 20% (vinte por cento) das isoladas, de 25% (vinte e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal.

Art. 10. *Os depósitos existentes vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos desta Lei serão automaticamente convertidos em renda da União, após aplicação das reduções para pagamento a vista ou*

parcelamento. (Redação dada pela Lei nº 12.024, de 27 de agosto de 2009)

Parágrafo único. Na hipótese em que o valor depositado exceda o valor do débito após a consolidação de que trata esta Lei, o saldo remanescente será levantado pelo sujeito passivo.

Por sua vez, a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009, que regulamentou a Lei nº 11.941/2009, dispôs em seu artigo 32:

Art. 32. *No caso dos débitos a serem pagos ou parcelados estarem vinculados a depósito administrativo ou judicial, a conversão em renda ou transformação em pagamento definitivo observará o disposto neste artigo.*

(Redação dada pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009)

§ 1º *Os percentuais de redução previstos nesta Portaria serão aplicados sobre o valor do débito atualizado à época do depósito e somente incidirão sobre o valor das multas de mora e de ofício, das multas isoladas, dos juros de mora e do encargo legal efetivamente depositados.* (Incluído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009)

§ 2º *A conversão em renda ou transformação em pagamento definitivo dos valores depositados somente ocorrerá após a aplicação dos percentuais de redução.* (Incluído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009)

§ 3º *Após a conversão em renda ou transformação em pagamento definitivo de que trata o § 2º, o sujeito passivo poderá requerer o levantamento do saldo remanescente, se houver, observado o disposto no § 13.* (Incluído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009)

(...)

Na espécie, a recorrente aderiu ao parcelamento da Lei nº 11.941, de 2009 (fls. 149/155), o qual foi consolidado (fls. 173/176). Diversamente do aduzido no recurso, o documento de fl. 174 demonstra que a União efetuou a referida consolidação com as reduções das multas, juros e encargos, na forma da legislação citada. Assim, não são cabíveis reduções também sobre os valores depositados em juízo, pois configuraria *bis in idem*.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal** pleiteada.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18418/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007992-21.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.007992-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE
APELADO : JOSBER PRODUTOS FARMACEUTICOS LIMITADA -ME
ADVOGADO : HERMOGENES SPINA ABA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Diante da argumentação apresentada nos embargos de declaração, e ante a possibilidade de atribuição de efeito infringente ao recurso, determino a intimação da parte contrária. Neste sentido, confira-se:

"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).

Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes."

(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000155-46.2003.4.03.6121/SP

2003.61.21.000155-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO DE LIMA MACIEL e outro
APELADO : CLAUDIA DE SOUZA SILVA

DECISÃO

Trata-se de apelação contra a r. sentença que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito (art. 267, I; art. 267, IV e VI, do CPC), sob o entendimento de que não foi juntado o contrato entre as partes, que seria documento indispensável à propositura da ação.

Considerou, ademais, que a ação cautelar de protesto é meio processual impróprio, visto que o seu real objetivo seria conhecer, de forma antecipada, o posicionamento do Juízo em relação à prescrição, diante das mudanças provocadas pela entrada em vigor do Novo Código Civil, em 12 de janeiro de 2003.

Entendeu o douto Juízo, ainda, que o ajuizamento da ação ocorreu na sexta-feira, 10.01.2003, no final do expediente, sem o recolhimento de custas, quando já não havia tempo hábil para a efetivação da citação, o que seria imprescindível, nos termos do art. 219 do CPC.

O Juiz Federal Convocado Dr Rubens Calixto, em 13/09/2011, proferiu decisão monocrática, dando provimento ao recurso de apelação da CEF, para anular a sentença e determinar o prosseguimento do processo, com intimação da requerida, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, consoante fls. 30/31.

A autora foi intimada da decisão monocrática de fls. 30/31, consoante se verifica da certidão de fls. 33.

A autora requereu a desistência do recurso de apelação, consoante petição de fls. 45.

Dessa feita, não houve a interposição de recurso cabível em face da decisão de fls. 30/31 e o pedido de desistência do recurso de apelação não deve ser conhecido.

Ante o exposto, **não conheço do pedido da apelante de fls. 45 e determino o imediato cumprimento da decisão de fls. 30/31, certificando-se o trânsito em julgado e remetendo-se os autos ao juízo de primeiro grau.**

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000171-97.2003.4.03.6121/SP

2003.61.21.000171-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO DE LIMA MACIEL e outro
APELADO : DONIZETTI SAVIO DOS REIS

DECISÃO

Trata-se de apelação contra a r. sentença que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito (art. 267, I; art. 267, IV e VI, do CPC), sob o entendimento de que não foi juntado o contrato entre as partes, que seria documento indispensável à propositura da ação.

Considerou, ademais, que a ação cautelar de protesto é meio processual impróprio, visto que o seu real objetivo seria conhecer, de forma antecipada, o posicionamento do Juízo em relação à prescrição, diante das mudanças provocadas pela entrada em vigor do Novo Código Civil, em 12 de janeiro de 2003.

Entendeu o douto Juízo, ainda, que o ajuizamento da ação ocorreu na sexta-feira, 10.01.2003, no final do expediente, sem o recolhimento de custas, quando já não havia tempo hábil para a efetivação da citação, o que seria imprescindível, nos termos do art. 219 do CPC.

O Juiz Federal Convocado Dr Rubens Calixto, em 15/09/2011, proferiu decisão monocrática, dando provimento ao recurso de apelação da CEF, para anular a sentença e determinar o prosseguimento do processo, com intimação da requerida, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, consoante fls. 30/31.

A autora foi intimada da decisão monocrática de fls. 30/31, consoante se verifica da certidão de fls. 33.

A autora requereu a desistência do recurso de apelação, consoante petição de fls. 45.

Dessa feita, não houve a interposição de recurso cabível em face da decisão de fls. 30/31 e o pedido de desistência do recurso de apelação não deve ser conhecido.

Ante o exposto, **não conheço do pedido da apelante de fls. 45 e determino o imediato cumprimento da decisão de fls. 30/31, certificando-se o trânsito em julgado e remetendo-se os autos ao juízo de primeiro grau.**

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026737-21.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.026737-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : COVABRA COML/ VAREJISTA BRASILEIRA LTDA
ADVOGADO : CARLOS JORGE MARTINS SIMOES
No. ORIG. : 02.00.00499-6 1 Vr ITATIBA/SP

DESPACHO

Intime-se a apelada para manifestação, nos prazo de 5 (cinco) dias, diante de eventual possibilidade de atribuir efeitos infringentes aos embargos de declaração.

São Paulo, 29 de agosto de 2012.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00005 SUBSTABELECIMENTO EM REOMS Nº 0001468-95.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.001468-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
PARTE AUTORA : AMBEV BRASIL BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALDANHA ROHENKOHL
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : SUB 2012003152
RECTE : AMBEV BRASIL BEBIDAS LTDA

DESPACHO

Defiro vista dos autos fora de cartório, pelo prazo de 15 (quinze) dias, conforme requerido às fls. 117/119.

Publique-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001162-92.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001162-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : DIOGO PAIVA MAGALHAES VENTURA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00011629220104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Comprove o banco apelante a alteração da denominação social. Prazo: 10 (dez) dias. Após, conclusos.

Publique-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001178-19.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.001178-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : LEVI NUNES MARTINS
ADVOGADO : VIVIANE REGINA BERTAGNA e outro
PARTE RÉ : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : LUANA MARIA BEVILACQUA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011781920104036109 11 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Às fls.182/183, o impetrante requer a desistência do mandado de segurança, ante a perda de objeto.

A advogada subscritora da petição trouxe aos autos procuração com poderes especiais para desistir.

DECIDO.

Consoante reiterada jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal a desistência do Mandado de Segurança pode se dar a qualquer tempo, independentemente de consentimento do impetrado, não se aplicando, portanto, o que dispõe o art. 267, §4º, do Código de Processo Civil

Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido da possibilidade de homologação, a qualquer tempo, de pedido de desistência de mandado de segurança, ainda que tenha sido proferida decisão de mérito". (RE nº 231.509 AgR-AgR/SP - Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA - DJe de 12.11.2009)

"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS O JULGAMENTO DO RECURSO E ANTES DE SUA PUBLICAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA: POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA: IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA STF 512. 1. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que o impetrante pode desistir da ação mandamental em qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo em sede extraordinária e sem anuência da outra parte. Precedentes. 2. Entendimento que deve ser aplicado mesmo quando a desistência tenha sido apresentada após o julgamento do recurso extraordinário, mas antes de sua publicação. Precedentes. 3. "Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança": Súmula STF 512. 4. Agravo regimental da União improvido. Provimento do agravo regimental da FIPECQ".

(RE nº 231671 AgR-AgR/DF - Rel. Min. ELLEN GRACIE - DJe de 22.05.2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO. POSSIBILIDADE. mandado de Segurança. desistência. Possibilidade de sua ocorrência, a qualquer tempo, independentemente da anuência do impetrado. Precedente do Tribunal Pleno. Dissensão jurisprudencial superada. Agravo regimental em embargos de divergência não provido."

(RE 165.712-ED-EDv-AgR, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 22.2.2002).

"A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite a desistência do mandado de segurança, sem anuência da parte contrária, mesmo quando já proferida a decisão de mérito. Embargos conhecidos, mas rejeitados" (RE 167.263-ED-EDv, Redator para o acórdão o Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ 10.12.2004).

E ainda, no mesmo sentido: RE 228.751-AgR-AgR-AgR, Rel. Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ 4.4.2003; e RE 411.477-AgR, Rel. Min. Eros Grau, DJ 2.12.2005.

Contudo, a Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009, que deu nova disciplina ao rito do mandado de segurança

individual e coletivo, estabelece, no § 5º de seu artigo 6º, que deve ser denegada a segurança nos casos previstos pelo artigo 267 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, dou provimento à remessa oficial, para denegar a segurança pretendida, declarando extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001967-75.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001967-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ARTHUR NICOLAU ALVES incapaz
ADVOGADO : FRANCISCA MATIAS FERREIRA DANTAS e outro
REPRESENTANTE : ADRIANA CRISTINA NICOLAU ALVES
ADVOGADO : FRANCISCA MATIAS FERREIRA DANTAS
AGRAVADO : FACULDADE DE TECNOLOGIA FATEC
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00006836520114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ARTHUR NICOLAU ALVES incapaz contra decisão que, em ação mandamental, indeferiu a liminar.

Às fls. 97 e v., deferi o efeito suspensivo pretendido.

Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático declinou da competência para Justiça Estadual e determinou a remessa dos autos à Comarca de São Caetano do Sul, para livre redistribuição, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014705-95.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014705-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : ANA PAULA VILLELA DANTAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00431672420034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO CRF/SP** contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de bloqueio de valores existentes, do executado, nas contas-correntes e/ou aplicações financeiras por meio do sistema BACENJUD.

Às fls. 94/96, foi negado seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

O Conselho opôs agravo legal.

DECIDO.

Constato a ocorrência de erro material na decisão de fls. 94/96.

Com efeito, em minhas razões de decidir, constou que na hipótese dos autos é cabível a utilização da sistemática do BACENJUD sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ.

Entretanto, por equívoco, na parte dispositiva restou consignado que a denegação de seguimento do agravo, nos termos do artigo 557 do CPC, quando deveria a conclusão ter sido dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC.

Considerando a existência de erro material, é de rigor reformar a decisão de fls. 94/96 para dar provimento ao agravo, nos termos do artigo 557 do CPC.

Comunique-se ao Juízo monocrático o teor desta decisão.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004395-66.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.004395-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS
ADVOGADO : MARCELO NOGUEIRA DA SILVA
APELADO : CINTIA JUECI MENGHINI BARBOSA
No. ORIG. : 00043956620114036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar anuidade.

A r. sentença indeferiu a petição inicial e julgou extinta a presente execução, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, I, c/c 295, III, ambos do CPC, por ausência de interesse processual da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de Mato Grosso do Sul carecedora da ação, tendo em vista o preceito estabelecido no artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Apela a OAB/MS e, em suas razões recursais, pugna pela não aplicação da Lei nº 12.514/11.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, em seu artigo 8º, dispõe:

"Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Inegável, portanto, que o legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial de valores inferiores a R\$ 5.000,00, "ex vi" do artigo 7º combinado

com o artigo 6º, I, da Lei 12.514/11.

No caso da Ordem dos Advogados do Brasil, por possuir natureza jurídica de autarquia federal com regime diferenciado, não se equipara aos conselhos profissionais.

Assim decidiu o e. STF quando do julgamento da ADI nº 3.026, "in verbis":

*"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. § 1º DO ARTIGO 79 DA LEI N. 8.906, 2ª PARTE. "SERVIDORES" DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. PRECEITO QUE POSSIBILITA A OPÇÃO PELO REGIME CELESTISTA. COMPENSAÇÃO PELA ESCOLHA DO REGIME JURÍDICO NO MOMENTO DA APOSENTADORIA. INDENIZAÇÃO. IMPOSIÇÃO DOS DITAMES INERENTES À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA. CONCURSO PÚBLICO (ART. 37, II DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL). INEXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO PARA A ADMISSÃO DOS CONTRATADOS PELA OAB. AUTARQUIAS ESPECIAIS E AGÊNCIAS. CARÁTER JURÍDICO DA OAB. ENTIDADE PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO INDEPENDENTE. CATEGORIA ÍMPAR NO ELENCO DAS PERSONALIDADES JURÍDICAS EXISTENTES NO DIREITO BRASILEIRO. AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DA ENTIDADE. PRINCÍPIO DA MORALIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A Lei n. 8.906, artigo 79, § 1º, possibilitou aos "servidores" da OAB, cujo regime outrora era estatutário, a opção pelo regime celetista. Compensação pela escolha: indenização a ser paga à época da aposentadoria. 2. Não procede a alegação de que a OAB sujeita-se aos ditames impostos à Administração Pública Direta e Indireta. 3. A OAB não é uma entidade da Administração Indireta da União. A Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro. 4. A OAB não está incluída na categoria na qual se inserem essas que se tem referido como "autarquias especiais" para pretender-se afirmar equivocada independência das hoje chamadas "agências". 5. Por não consubstanciar uma entidade da Administração Indireta, a OAB não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada. Essa não-vinculação é formal e materialmente necessária. 6. A OAB ocupa-se de atividades atinentes aos advogados, que exercem função constitucionalmente privilegiada, na medida em que são indispensáveis à administração da Justiça [artigo 133 da CB/88]. É entidade cuja finalidade é afeita a atribuições, interesses e seleção de advogados. Não há ordem de relação ou dependência entre a OAB e qualquer órgão público. 7. **A Ordem dos Advogados do Brasil, cujas características são autonomia e independência, não pode ser tida como congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional. A OAB não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas. Possui finalidade institucional.** 8. Embora decorra de determinação legal, o regime estatutário imposto aos empregados da OAB não é compatível com a entidade, que é autônoma e independente. 9. Improcede o pedido do requerente no sentido de que se dê interpretação conforme o artigo 37, inciso II, da Constituição do Brasil ao caput do artigo 79 da Lei n. 8.906, que determina a aplicação do regime trabalhista aos servidores da OAB. 10. Incabível a exigência de concurso público para admissão dos contratados sob o regime trabalhista pela OAB. 11. Princípio da moralidade. Ética da legalidade e moralidade. Confinamento do princípio da moralidade ao âmbito da ética da legalidade, que não pode ser ultrapassada, sob pena de dissolução do próprio sistema. Desvio de poder ou de finalidade. 12. Julgo improcedente o pedido."*

Ainda nesse sentido é o entendimento consagrado pelo STJ nos arestos a seguir:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. NATUREZA JURÍDICA. AUTARQUIAS CORPORATIVAS. REGIME DE CONTRATAÇÃO DE SEUS EMPREGADOS. INCIDÊNCIA DA LEI N. 8.112/90. 1. A atividade de fiscalização do exercício profissional é estatal, nos termos dos arts. 5º, XIII, 21, XXIV, e 22, XIV, da Constituição Federal, motivo pelo qual as entidades que exercem esse controle têm função tipicamente pública e, por isso, possuem natureza jurídica de autarquia, sujeitando-se ao regime jurídico de direito público. Precedentes do STJ e do STF. 2. Até a promulgação da Constituição Federal de 1988, era possível, nos termos do Decreto-Lei 968/69, a contratação de servidores, pelos conselhos de fiscalização profissional, tanto pelo regime estatutário quanto pelo celetista, situação alterada pelo art. 39, caput, em sua redação original. 3. O § 1º do art. 253 da Lei n. 8.112/90 regulamentou o disposto na Constituição, fazendo com que os funcionários celetistas das autarquias federais passassem a servidores estatutários, afastando a possibilidade de contratação em regime privado. 4. Com a Lei n. 9.649/98, o legislador buscou afastar a sujeição das autarquias corporativas ao regime jurídico de direito público. Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, na ADI n. 1.717/DF, julgou inconstitucional o dispositivo que tratava da matéria. O exame do § 3º do art. 58 ficou prejudicado, na medida em que a superveniente Emenda Constitucional n. 19/98 extinguiu a obrigatoriedade do Regime Jurídico Único. 5. Posteriormente, no julgamento da medida liminar na ADI n. 2.135/DF, foi suspensa a vigência do caput do art. 39 da Constituição Federal, com a redação atribuída pela EC n. 19/98. Dessa forma, após todas as mudanças sofridas, subsiste, para a administração pública direta, autárquica e fundacional, a obrigatoriedade de adoção do regime jurídico único, ressalvadas as situações consolidadas na vigência da

legislação editada nos termos da emenda declarada suspensa. 6. As autarquias corporativas devem adotar o regime jurídico único, ressalvadas as situações consolidadas na vigência da legislação editada nos termos da Emenda Constitucional n. 19/97. 7. Esse entendimento não se aplica a OAB, pois no julgamento da ADI n. 3.026/DF, ao examinar a constitucionalidade do art. 79, § 1º, da Lei n. 8.906/96, o Excelso Pretório afastou a natureza autárquica dessa entidade, para afirmar que seus contratos de trabalho são regidos pela CLT. 8. Recurso especial provido para conceder a segurança e determinar que os impetrados, com exceção da OAB, tomem as providências cabíveis para a implantação do regime jurídico único no âmbito dos conselhos de fiscalização profissional, incidindo no caso a ressalva contida no julgamento da ADI n. 2.135 MC/DF."

(RESP 507.536, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 18/11/2010, DJE de 06/12/2010)

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - EXECUÇÃO PARA COBRANÇA DAS CONTRIBUIÇÕES DA OAB. 1. A OAB é classificada como autarquia sui generis e, como tal, diferencia-se das demais entidades que fiscalizam as profissões.

2. A Lei 6.830/80 é o veículo de execução da dívida tributária e da não-tributária da Fazenda Pública, estando ambas atreladas às regras da Lei 4.320, de 17/3/64, que disciplina a elaboração e o controle dos orçamentos de todos entes públicos do país.

3. As contribuições cobradas pela OAB, como não têm natureza tributária, não seguem o rito estabelecido pela Lei 6.830/80.

4. Embargos de divergência providos."

(REsp 463258/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção,

julgado em 10/12/2003, DJ 29/03/2004, p. 167)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OAB. LEI N. 8.906/94. DÉBITOS RELATIVOS A ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA. AÇÃO DE EXECUÇÃO. INAPLICABILIDADE DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS.

1. A Ordem dos Advogados do Brasil - OAB é uma autarquia sui generis e, por conseguinte, diferencia-se das demais entidades que fiscalizam as profissões.

2. "O título executivo extrajudicial, referido no art. 46, parágrafo único, da Lei n. 8.906/94, deve ser exigido em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não sendo possível a execução fiscal regida pela Lei n. 6.830/80" (REsp n. 503.252/SC, relator Ministro Castro Meira).

3. Recurso especial provido."

(REsp 447.124/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Segunda Turma, julgado em 04/05/2006, DJ 28/06/2006, p. 230)

Por essa razão, a Ordem dos Advogados do Brasil não se sujeita à aplicação restritiva estabelecida na Lei nº 12.514/11.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, dou provimento à apelação.

Intime-se a parte apelante.

Deixo de determinar a intimação da parte apelada, porquanto não instaurada a relação jurídico-processual.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004411-20.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.004411-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS
ADVOGADO : MARCELO NOGUEIRA DA SILVA
APELADO : EDSON LIMA DO NASCIMENTO
No. ORIG. : 00044112020114036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar anuidade.

A r. sentença indeferiu a petição inicial e julgou extinta a presente execução, sem resolução do mérito, nos termos

dos artigos 267, I, c/c 295, III, ambos do CPC, por ausência de interesse processual da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de Mato Grosso do Sul carecedora da ação, tendo em vista o preceito estabelecido no artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Apela a OAB/MS e, em suas razões recursais, pugna pela não aplicação da Lei nº 12.514/11.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, em seu artigo 8º, dispõe:

"Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Inegável, portanto, que o legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial de valores inferiores a R\$ 5.000,00, "ex vi" do artigo 7º combinado com o artigo 6º, I, da Lei 12.514/11.

No caso da Ordem dos Advogados do Brasil, por possuir natureza jurídica de autarquia federal com regime diferenciado, não se equipara aos conselhos profissionais.

Assim decidiu o e. STF quando do julgamento da ADI nº 3.026, "in verbis":

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. § 1º DO ARTIGO 79 DA LEI N. 8.906, 2ª PARTE. "SERVIDORES" DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. PRECEITO QUE POSSIBILITA A OPÇÃO PELO REGIME CELESTISTA. COMPENSAÇÃO PELA ESCOLHA DO REGIME JURÍDICO NO MOMENTO DA APOSENTADORIA. INDENIZAÇÃO. IMPOSIÇÃO DOS DITAMES INERENTES À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA. CONCURSO PÚBLICO (ART. 37, II DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL). INEXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO PARA A ADMISSÃO DOS CONTRATADOS PELA OAB. AUTARQUIAS ESPECIAIS E AGÊNCIAS. CARÁTER JURÍDICO DA OAB. ENTIDADE PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO INDEPENDENTE. CATEGORIA ÍMPAR NO ELENCO DAS PERSONALIDADES JURÍDICAS EXISTENTES NO DIREITO BRASILEIRO. AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DA ENTIDADE. PRINCÍPIO DA MORALIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A Lei n. 8.906, artigo 79, § 1º, possibilitou aos "servidores" da OAB, cujo regime outrora era estatutário, a opção pelo regime celetista. Compensação pela escolha: indenização a ser paga à época da aposentadoria. 2. Não procede a alegação de que a OAB sujeita-se aos ditames impostos à Administração Pública Direta e Indireta. 3. A OAB não é uma entidade da Administração Indireta da União. A Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro. 4. A OAB não está incluída na categoria na qual se inserem essas que se tem referido como "autarquias especiais" para pretender-se afirmar equivocada independência das hoje chamadas "agências". 5. Por não consubstanciar uma entidade da Administração Indireta, a OAB não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada. Essa não-vinculação é formal e materialmente necessária. 6. A OAB ocupa-se de atividades atinentes aos advogados, que exercem função constitucionalmente privilegiada, na medida em que são indispensáveis à administração da Justiça [artigo 133 da CB/88]. É entidade cuja finalidade é afeita a atribuições, interesses e seleção de advogados. Não há ordem de relação ou dependência entre a OAB e qualquer órgão público. 7. A Ordem dos Advogados do Brasil, cujas características são autonomia e independência, não pode ser tida como congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional. A OAB não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas. Possui finalidade institucional. 8. Embora decorra de determinação legal, o regime estatutário imposto aos empregados da OAB não é compatível com a entidade, que é autônoma e independente. 9. Improcede o pedido do requerente no sentido de que se dê interpretação conforme o artigo 37, inciso II, da Constituição do Brasil ao caput do artigo 79 da Lei n. 8.906, que determina a aplicação do regime trabalhista aos servidores da OAB. 10. Incabível a exigência de concurso público para admissão dos contratados sob o regime trabalhista pela OAB. 11. Princípio da moralidade. Ética da legalidade e moralidade. Confinamento do princípio da moralidade ao âmbito da ética da legalidade, que não pode ser ultrapassada, sob pena de dissolução do próprio sistema. Desvio de poder ou de finalidade. 12. Julgo improcedente o pedido."

Ainda nesse sentido é o entendimento consagrado pelo STJ nos arestos a seguir:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. NATUREZA JURÍDICA. AUTARQUIAS CORPORATIVAS. REGIME DE CONTRATAÇÃO DE SEUS EMPREGADOS. INCIDÊNCIA DA

LEI N. 8.112/90. 1. A atividade de fiscalização do exercício profissional é estatal, nos termos dos arts. 5º, XIII, 21, XXIV, e 22, XIV, da Constituição Federal, motivo pelo qual as entidades que exercem esse controle têm função tipicamente pública e, por isso, possuem natureza jurídica de autarquia, sujeitando-se ao regime jurídico de direito público. Precedentes do STJ e do STF. 2. Até a promulgação da Constituição Federal de 1988, era possível, nos termos do Decreto-Lei 968/69, a contratação de servidores, pelos conselhos de fiscalização profissional, tanto pelo regime estatutário quanto pelo celetista, situação alterada pelo art. 39, caput, em sua redação original. 3. O § 1º do art. 253 da Lei n. 8.112/90 regulamentou o disposto na Constituição, fazendo com que os funcionários celetistas das autarquias federais passassem a servidores estatutários, afastando a possibilidade de contratação em regime privado. 4. Com a Lei n. 9.649/98, o legislador buscou afastar a sujeição das autarquias corporativas ao regime jurídico de direito público. Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, na ADI n. 1.717/DF, julgou inconstitucional o dispositivo que tratava da matéria. O exame do § 3º do art. 58 ficou prejudicado, na medida em que a superveniente Emenda Constitucional n. 19/98 extinguiu a obrigatoriedade do Regime Jurídico Único. 5. Posteriormente, no julgamento da medida liminar na ADI n. 2.135/DF, foi suspensa a vigência do caput do art. 39 da Constituição Federal, com a redação atribuída pela EC n. 19/98. Dessa forma, após todas as mudanças sofridas, subsiste, para a administração pública direta, autárquica e fundacional, a obrigatoriedade de adoção do regime jurídico único, ressalvadas as situações consolidadas na vigência da legislação editada nos termos da emenda declarada suspensa. 6. As autarquias corporativas devem adotar o regime jurídico único, ressalvadas as situações consolidadas na vigência da legislação editada nos termos da Emenda Constitucional n. 19/97. 7. Esse entendimento não se aplica a OAB, pois no julgamento da ADI n. 3.026/DF, ao examinar a constitucionalidade do art. 79, § 1º, da Lei n. 8.906/96, o Excelso Pretório afastou a natureza autárquica dessa entidade, para afirmar que seus contratos de trabalho são regidos pela CLT. 8. Recurso especial provido para conceder a segurança e determinar que os impetrados, com exceção da OAB, tomem as providências cabíveis para a implantação do regime jurídico único no âmbito dos conselhos de fiscalização profissional, incidindo no caso a ressalva contida no julgamento da ADI n. 2.135 MC/DF." (RESP 507.536, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 18/11/2010, DJE de 06/12/2010) "PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - EXECUÇÃO PARA COBRANÇA DAS CONTRIBUIÇÕES DA OAB. 1. A OAB é classificada como autarquia sui generis e, como tal, diferencia-se das demais entidades que fiscalizam as profissões.

2. A Lei 6.830/80 é o veículo de execução da dívida tributária e da não-tributária da Fazenda Pública, estando ambas atreladas às regras da Lei 4.320, de 17/3/64, que disciplina a elaboração e o controle dos orçamentos de todos entes públicos do país.

3. As contribuições cobradas pela OAB, como não têm natureza tributária, não seguem o rito estabelecido pela Lei 6.830/80.

4. Embargos de divergência providos."

(REsp 463258/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 10/12/2003, DJ 29/03/2004, p. 167)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OAB. LEI N. 8.906/94. DÉBITOS RELATIVOS A ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA. AÇÃO DE EXECUÇÃO. INAPLICABILIDADE DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS.

1. A Ordem dos Advogados do Brasil - OAB é uma autarquia sui generis e, por conseguinte, diferencia-se das demais entidades que fiscalizam as profissões.

2. "O título executivo extrajudicial, referido no art. 46, parágrafo único, da Lei n. 8.906/94, deve ser exigido em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não sendo possível a execução fiscal regida pela Lei n. 6.830/80" (REsp n. 503.252/SC, relator Ministro Castro Meira).

3. Recurso especial provido."

(REsp 447.124/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Segunda Turma, julgado em 04/05/2006, DJ 28/06/2006, p. 230)

Por essa razão, a Ordem dos Advogados do Brasil não se sujeita à aplicação restritiva estabelecida na Lei nº 12.514/11.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, dou provimento à apelação.

Intime-se a parte apelante.

Deixo de determinar a intimação da parte apelada, porquanto não instaurada a relação jurídico-processual.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00012 EXTINÇÃO DE FEITO EM AC Nº 0011839-27.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.011839-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : ADOLFO CARLOS NARDY
PETIÇÃO : EXF 2012188312
RECTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
No. ORIG. : 00118392720114036140 1 Vr MAUA/SP

Desistência

Apelação cível interposta pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo contra sentença que julgou extinta execução proposta com o objetivo de cobrar valores relativos a anuidades devidas ao exequente pelo associado, Adolfo Carlos Nardy, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil por ser o montante executado inferior a quatro unidades.

Na pendência do julgamento do recurso, o apelante em manifestação de fls. 51/54, noticiou a quitação espontânea do débito pelo executado, requereu a extinção da execução, nos termos dos artigos 794, inciso I, e 795 do Código de Processo Civil, e a expressa desistência do recurso de apelação interposto.

É o relatório.

Decido.

À vista do exposto, homologo a desistência do recurso de apelação, conforme requerido pelo exequente, nos termos dos artigos 501 do CPC e 33, inciso VI, do Regimento Interno desta corte, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as cautelas legais, independentemente de intimação do executado, porquanto não possui advogado.

Publique-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00013 DESISTÊNCIA EM AC Nº 0011845-34.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.011845-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : ARTUR LUIZ ALVES TIZO
PETIÇÃO : DESI 2012180388
RECTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP

No. ORIG. : 00118453420114036140 1 Vr MAUA/SP

Desistência

Apelação cível interposta pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo contra sentença que julgou extinta execução proposta com o objetivo de cobrar valores relativos a anuidades devidas ao exequente pelo associado, Artur Luiz Alves Tito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil por ser o montante executado inferior a quatro unidades.

Na pendência do julgamento do recurso, o apelante em manifestação de fls. 50/53, noticiou a quitação espontânea do débito pelo executado, requereu a extinção da execução, nos termos dos artigos 794, inciso I, e 795 do Código de Processo Civil, e a expressa desistência do recurso de apelação interposto.

É o relatório.

Decido.

À vista do exposto, homologo a desistência do recurso de apelação, conforme requerido pelo exequente, nos termos dos artigos 501 do CPC e 33, inciso VI, do Regimento Interno desta corte, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as cautelas legais, independentemente de intimação do executado, porquanto não possui advogado.

Publique-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010344-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010344-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO
AGRAVANTE : CETESB CIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : MARCELA BENTES ALVES
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : JEFFERSON APARECIDO DIAS e outro
PARTE RE' : Estado de Sao Paulo
: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00001417720124036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CETESB CIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SÃO PAULO, em face de decisão, de fls. 40/51, que deferiu parcialmente a tutela antecipada, nos autos da ação civil pública - processo nº 0000141-77.2012.4.036111, movida pelo Ministério Público Federal, para determinar que a agravante condicione a emissão das autorizações e licenças de queima controlada de cana-de-açúcar previamente à realização do EIA/RIMA - Estudo de Impacto Ambiental/Relatório de Impacto Ambiental. Nos autos da ação civil pública - processo nº 0000141-77.2012.4.036111, o Ministério Público Federal requereu que o ESTADO DE SÃO PAULO e a CETESB CIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SÃO PAULO se

abstivessem de emitir autorizações e licenças para queima da palha da cana-de-açúcar na área territorial da Subseção Judiciária de Marília/SP e cancelassem as já emitidas, bem como fosse determinado ao INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS RENOVÁVEIS - IBAMA que assumisse em caráter exclusivo ou supletivo, a responsabilidade pela emissão da licença ambiental para tal atividade, condicionada a realização do EIA/RIMA - Estudo de Impacto Ambiental/Relatório de Impacto Ambiental, sob pena de multa diária.

Alega a agravante que é desarrazoada a exigência do EIA/RIMA para autorização da queima da palha da cana-de-açúcar, tendo em vista a complexidade da atividade-estudo; que a medida seria desnecessária uma vez que no Estado de São Paulo há lei específica que disciplina a questão controvertida, Lei 11.241/2002 e Decreto 47.700/2003, que regula processo com metas de redução de queimada e outras restrições, nos termos do princípio da prevenção e da precaução e a que a decisão agravada frustra a execução de um sistema integrado e coordenado de planejamento existente no Estado de São Paulo.

Decido.

O legislador tem buscado, por meio da edição de normas que possibilitem o desenvolvimento sustentável, conciliar os interesses do segmento produtivo com os da população, titular do direito ao meio ambiente equilibrado.

A Constituição Federal vigente conferiu ao meio ambiente a dignidade de direito fundamental e, seu artigo 225 assegura a todos o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, como essencial à sadia qualidade de vida, impondo ao Poder Público e à sociedade em geral o dever de defendê-lo e preservá-lo.

A Constituição, em seu artigo 225, § 1º, inciso IV, determinou que o Poder Público tem o dever de exigir, na forma da lei, estudo de impacto ambiental, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de *significativa degradação do meio ambiente*.

Segundo o disposto no artigo 225 da Constituição Federal, não há qualquer discricionariedade para a Administração Pública, quanto a exigir ou não o estudo do impacto ambiental, na hipótese de pedido de licenciamento de atividade ou obra potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, sempre que o administrador se encontrar diante de pedido de licença para atividades ou obras com essas características.

A própria Constituição Federal remeteu ao legislador ordinário a competência para regular essa imposição da obrigatoriedade do estudo de impacto ambiental nos casos em que ocorrer significativa degradação do meio ambiente.

A Constituição Federal de 1988 no artigo 225 § 1º e seus incisos introduziram não uma norma programática, mas norma de eficácia diferida. A Constituição definiu a matéria objeto de legislação técnica e instrumentais necessários. As normas dos incisos do § 1º do artigo 225 estão, todavia, incompletas por exigências técnicas, condicionadas à emanção de sucessivas normas integrativas.

Assim, há que se definir o que é degradação significativa como e quando se fará o estudo do impacto ambiental. O inciso IV, do § 1º, do artigo 225, da Constituição é uma norma constitucional de eficácia diferida, segundo Professor Paulo Bonavides ou norma constitucional de eficácia contida, conforme Professor José Afonso da Silva, uma vez que seu real alcance e inteligência só podem ser estabelecidos pelo legislador ordinário a quem a norma constitucional diretamente se dirigiu.

A Constituição brasileira, no artigo 5º, § 1º, ao dispor que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata, levanta a questão de como conciliar normas sem eficácia imediata com a regra de que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. Trata-se de uma norma-princípio, estabelecendo um mandato de otimização, uma determinação para que se confira a maior eficácia possível aos direitos fundamentais.

A Lei 6.938/1981 é anterior à Constituição de 1988 e foi recepcionada por esta, não restringia a exigência do estudo de impacto ambiental às obras ou atividades potencialmente causadoras de significativa degradação do meio ambiente.

A Lei 6.938/81 outorgou competência ao Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA para editar normas, critérios e padrões nacionais de controle e de manutenção da qualidade do meio ambiente com vista ao uso racional dos recursos ambientais, principalmente os hídricos (inc. VII do art. 8º) e também para editar normas e critérios para o licenciamento de atividades efetivas ou potencialmente poluidoras, a ser concedido pelos Estados e supervisionado pelo Instituto Nacional do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA.

A Resolução 1, de 23 de janeiro de 1986 do CONAMA, previa a elaboração do estudo de impacto ambiental para o licenciamento, pelo órgão estadual competente e pela SECRETARIA ESTADUAL DE MEIO AMBIENTE, em caráter supletivo, de uma série de atividades, exemplificativamente arroladas em dezoito incisos, conforme previa o seu art. 2º. Sendo a norma exemplificativa, previa o estudo para qualquer atividade, e não só daquelas que significasse alguma degradação do meio ambiente.

A Lei 8.028/1990 conferiu-se nova redação ao inciso II do artigo 8º da Lei 6.938/81, passando ele a ter redação já em conformidade a Constituição de 1988:

"II - determinar, quando julgar necessário, a realização de estudos das alternativas e das possíveis conseqüências ambientais de projetos públicos ou privados, requisitando aos órgãos federais, estaduais e municipais, bem assim a atividades privadas, as informações indispensáveis para apreciação dos estudos de impacto ambiental e respectivos relatórios, no caso de obras ou atividades de significativa degradação ambiental, especialmente nas áreas consideradas patrimônio nacional".

Em 19 de dezembro de 1997, o CONAMA editou a Resolução 237, publicada no D.O.U. de 22 de dezembro de 1997, adaptando a Resolução 1, de 23.01.86 às normas da Constituição Federal de 1988, no que se refere às competências para o licenciamento ambiental.

Se a Constituição Federal diz que o estudo de impacto ambiental é obrigatório sempre que houver significativa degradação ambiental, não é possível se aplicar a Resolução que diz que o estudo de impacto ambiental é obrigatório em qualquer caso.

Mesmo que a Resolução CONAMA 1/86 não tivesse sido revogada pela Resolução CONAMA 237, de 19 de dezembro de 1997, não teria validade em face do que dispõe o inciso IV do § 1º do artigo 225 da Constituição Federal de 1988. O inciso IV, do § 1º, do art. 225, da Constituição Federal confere ao Poder Legislativo a competência para, mediante seu juízo, discriminar as hipóteses em que seria legalmente exigível o estudo de impacto ambiental por considerar nelas a possibilidade de significativa degradação ambiental.

Na atualidade do Direito Comparado, na maioria dos Estados, há relativa uniformidade das normas domésticas relacionadas à proteção do meio ambiente.

Segundo a recomendação da Declaração do Rio/92 "o princípio da precaução deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos sérios e irreversíveis a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental."

O princípio de precaução passou a ser *ius scriptum* no Brasil, quando o país assinou a Convenção sobre a Diversidade Biológica, por ocasião da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento - ECO/92, a qual foi aprovada pelo Congresso Nacional e promulgada pelo Decreto 2.519, de 16 de março de 1998. A Convenção de Biodiversidade determina que os Estados estabeleçam a modalidade de avaliação de impacto ambiental "na medida do possível e conforme o caso". Antes da assinatura da Convenção de Biodiversidade, o Constituinte brasileiro de 1988 já adotara o princípio da precaução quando, no caput do artigo 225 da CF, determinou que lei regulasse as normas dos incisos II e V do § 1º, isto é, que se adotassem medidas para defender o meio ambiente e/ou prevenir a sua destruição.

A legislação brasileira recepcionou o princípio da precaução com a obrigação que dele consta: não postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental, eis que constituiu obrigações aos Poderes Públicos de que, em qualquer atividade ou obra que possam representar algum risco para o meio ambiente, sejam necessariamente submetidas a procedimentos licenciatórios, nos quais, em graus apropriados a cada tipo de risco, são exigidos estudos e análises de impacto, como condição prévia de que as obras e atividades sejam encetadas.

Com efeito, dispõe o art. 27, parágrafo único, da Lei nº 4.771/1965, *in verbis*:

"Art. 27. É proibido o uso de fogo nas florestas e demais formas de vegetação.

Parágrafo único. Se peculiaridades locais ou regionais justificarem o emprego do fogo em práticas agropastoris ou florestais, a permissão será estabelecida em ato do Poder Público, circunscrevendo as áreas e estabelecendo normas de precaução."

O Decreto nº 2.661/1998, por sua vez, regulamenta o parágrafo único acima transcrito, prevendo a possibilidade da "Queima Controlada" como fator de produção e manejo de atividades agropastoris ou florestais, mediante prévia *autorização* expedida pelo Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, cujo órgão executor é o IBAMA, nos seguintes termos:

"Art 2º Observadas as normas e condições estabelecidas por este Decreto, é permitido o emprego do fogo em práticas agropastoris e florestais, mediante Queima Controlada.

Parágrafo único. Considera-se Queima Controlada o emprego do fogo como fator de produção e manejo em atividades agropastoris ou florestais, e para fins de pesquisa científica e tecnológica, em áreas com limites físicos previamente definidos.

Art 3º O emprego do fogo mediante Queima Controlada depende de prévia autorização, a ser obtida pelo interessado junto ao órgão do Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, com atuação na área onde se realizará a operação."

Conforme ressaltado pelo recorrente, atualmente são utilizados diversos meios de controle da queima da cana-de-

açúcar, de modo adequado e compatível com a manutenção do equilíbrio do meio ambiente e preservação da economia do estado.

Nesse sentido, foram editadas as Leis estaduais n.ºs. 10.547/2000, regulamentada pelo Decreto n.º 45.869/2001, e a Lei n.º 11.241/2002, regulamentada pelo Decreto n.º 47.700/2003. A primeira definiu os procedimentos, proibições e medidas de precaução a serem obedecidos quando do emprego do fogo em práticas agrícolas, pastoris e florestais, dedicando os arts. 16 e 17 à redução gradativa do emprego do fogo. A segunda norma, revogando tais artigos, dispõe especificamente sobre áreas mecanizáveis ou não, proibições de acordo com as áreas de plantio e cronogramas de redução gradativa da queima.

Por outro lado, destaca o Estado de São Paulo que a queima somente pode realizar-se após autorização pelo órgão público competente. Ou seja, embora ainda permaneçam controvertidas as questões a respeito da competência para autorizar a queima controlada da cana, bem como sobre a necessidade da realização do Estudo de Impacto Ambiental e respectivo relatório, não se pode ignorar que atualmente existe toda uma estrutura de fiscalização e acompanhamento da referida atividade, inclusive por meio das leis estaduais acima referidas.

Também não se pode olvidar que a queima vem se realizando há muitos anos mediante o acompanhamento ambiental e prévia autorização dos órgãos estaduais e que, portanto, não há perigo de dano iminente caso o IBAMA não seja chamado, desde já, para monitorar a atividade impugnada mediante a realização do EIA/RIMA. O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a queimada de palha de cana-de-açúcar causa danos ao meio ambiente, motivo pelo qual sua realização fica na pendência de autorização dos órgãos ambientais competentes, mas sem a necessidade da realização do EIA/RIMA, conforme determinado na decisão agravada. Nesse sentido são os arestos abaixo transcritos:

"DIREITO AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CANA-DE-AÇÚCAR. QUEIMADAS. ART. 21, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 4771/65. DANO AO MEIO AMBIENTE. PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO. QUEIMA DA PALHA DE CANA. EXISTÊNCIA DE REGRA EXPRESSA PROIBITIVA. EXCEÇÃO EXISTENTE SOMENTE PARA PRESERVAR PECULIARIDADES LOCAIS OU REGIONAIS RELACIONADAS À IDENTIDADE CULTURAL. INAPLICABILIDADE ÀS ATIVIDADES AGRÍCOLAS INDUSTRIAIS.

1. O princípio da precaução, consagrado formalmente pela Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento - Rio 92 (ratificada pelo Brasil), a ausência de certezas científicas não pode ser argumento utilizado para postergar a adoção de medidas eficazes para a proteção ambiental. Na dúvida, prevalece a defesa do meio ambiente.

2. A situação de tensão entre princípios deve ser resolvida pela ponderação, fundamentada e racional, entre os valores conflitantes. Em face dos princípios democráticos e da Separação dos Poderes, é o Poder Legislativo quem possui a primazia no processo de ponderação, de modo que o Judiciário deve intervir apenas no caso de ausência ou desproporcionalidade da opção adotada pelo legislador.

3. O legislador brasileiro, atento a essa questão, disciplinou o uso do fogo no processo produtivo agrícola, quando prescreveu no art. 27, parágrafo único da Lei n. 4.771/65 que o Poder Público poderia autorizá-lo em práticas agropastoris ou florestais desde que em razão de peculiaridades locais ou regionais.

4. Buscou-se, com isso, compatibilizar dois valores protegidos na Constituição Federal de 1988, quais sejam, o meio ambiente e a cultura ou o modo de fazer, este quando necessário à sobrevivência dos pequenos produtores que retiram seu sustento da atividade agrícola e que não dispõem de outros métodos para o exercício desta, que não o uso do fogo.

5. A interpretação do art. 27, parágrafo único do Código Florestal não pode conduzir ao entendimento de que estão por ele abrangidas as atividades agroindustriais ou agrícolas organizadas, ou seja, exercidas empresarialmente, pois dispõe de condições financeiras para implantar outros métodos menos ofensivos ao meio ambiente. Precedente: (AgRg nos EDcl no REsp 1094873/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009).

6. Ademais, ainda que se entenda que é possível à administração pública autorizar a queima da palha da cana de açúcar em atividades agrícolas industriais, a permissão deve ser específica, precedida de estudo de impacto ambiental e licenciamento, com a implementação de medidas que viabilizem amenizar os danos e a recuperar o ambiente, Tudo isso em respeito ao art. 10 da Lei n. 6.938/81. Precedente: (EResp 418.565/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 29/09/2010, DJe 13/10/2010).

Recurso especial provido."

(STJ - REsp 1285463 / SPRECURSO ESPECIAL2011/0190433-2 - Relator Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) - Segunda Turma - Data do julgamento 28/02/2012 - Data da Publicação/Fonte DJe 06/03/2012)

"AMBIENTAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. DEBATE VIÁVEL EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL NO CASO CONCRETO. QUEIMA DE PALHA DE CANA-DE-AÇÚCAR. PRÁTICA QUE CAUSA DANOS AO MEIO AMBIENTE. NECESSIDADE DE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO DOS ÓRGÃOS PÚBLICOS COMPETENTES.

1. O debate acerca da verossimilhança das alegações, na espécie, envolve questão puramente de direito (necessidade de prévia autorização de órgãos públicos para fins de queima de cana-de-açúcar), o que possibilita

a abertura da via especial.

2. Segundo o art. 27, p. único, do Código Florestal, eventual emprego de fogo em práticas agropastoris ou florestais depende necessariamente de autorização do Poder Público. Ausência de autorização relatada no acórdão recorrido.

3. Acórdão que entende pela inaplicabilidade do referido dispositivo ao caso concreto por acreditar que as plantações de cana-de-açúcar não se enquadram no conceito de "floresta".

4. A referência do legislador à expressão "demais formas de vegetação" não pode ser interpretada restritivamente, mas, ao contrário, deve ser compreendida de modo a abranger todas as formas de vegetação, sejam elas permanentes ou renováveis.

5. Inclusive, a leitura do art. 16 do Decreto n. 2.661/98, ao utilizar a expressão "método despalhador e facilitador do corte de cana-de-açúcar em áreas passíveis de mecanização da colheita", deixa evidente que a previsão do art. 27, p. único, do Código Florestal abrange também as plantações de cana-de-açúcar.

6. No âmbito da Segunda Turma desta Corte Superior, no que se refere ao periculum in mora inerente à espécie, pacificou-se o entendimento segundo o qual a queimada de palha de cana-de-açúcar causa danos ao meio ambiente, motivo pelo qual sua realização fica na pendência de autorização dos órgãos ambientais competentes. Precedentes.

7. Recurso especial provido."

(STJ - REsp 1179156 / PRRECURSO ESPECIAL2010/0020733-3 - Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141) - Segunda Turma - Data do julgamento 12/04/2011 - Data da Publicação/Fonte DJe 27/04/2011)

"PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. QUEIMADA DA PALHA DE CANA-DE-AÇÚCAR. PROIBIÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 27 DO CÓDIGO FLORESTAL.

1. "Segundo a disposição do art. 27 da Lei n. 4.771/85, é proibido o uso de fogo nas florestas e nas demais formas de vegetação - as quais abrangem todas as espécies -, independentemente de serem culturas permanentes ou renováveis. Isso ainda vem corroborado no parágrafo único do mencionado artigo, que ressalva a possibilidade de se obter permissão do Poder Público para a prática de queimadas em atividades agropastoris, se as peculiaridades regionais assim indicarem" (REsp 439.456/SP, 2ª T., Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/03/2007). Indispensável considerar que "[as] queimadas, sobretudo nas atividades agroindustriais ou agrícolas organizadas ou empresariais, são incompatíveis com os objetivos de proteção do meio ambiente estabelecidos na Constituição Federal e nas normas ambientais infraconstitucionais. Em época de mudanças climáticas, qualquer exceção a essa proibição geral, além de prevista expressamente em lei federal, deve ser interpretada restritivamente pelo administrador e juiz" (REsp 1000731, 2a. Turma, Min. Herman Benjamin, DJ de 08.09.09).

2. Assim, a palha da cana-de-açúcar está sujeita ao regime do art. 27 e seu parágrafo do Código Florestal, razão pela qual sua queimada somente é admitida mediante prévia autorização dos órgãos ambientais competentes, nos termos do parágrafo único do mesmo artigo e do disposto no Decreto 2.661/98, sem prejuízo de outras exigências constitucionais e legais inerentes à tutela ambiental, bem como da responsabilidade civil por eventuais danos de qualquer natureza causados ao meio ambiente e a terceiros.

3. Embargos de Divergência improvidos."

(STJ - EREsp 418565 / SPEMBARGOS DE DIVERGENCIA EM RECURSO ESPECIAL2009/0043549-3 - Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) - Primeira Seção - Data do Julgamento 29/09/2010 - Data da Publicação/Fonte DJe 13/10/2010RT vol. 904 p. 184)

"AMBIENTAL. AGRAVO REGIMENTAL. QUEIMA DE PALHA DE CANA-DE-AÇÚCAR. PRÁTICA QUE CAUSA DANOS AO MEIO AMBIENTE. NECESSIDADE DE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO DOS ÓRGÃOS PÚBLICOS COMPETENTES.

1. Discute-se nos autos se a queimada de palha de cana-de-açúcar é medida que, em tese, pode causar danos ao meio ambiente e se se trata de prática possível a luz do ordenamento jurídico vigente.

2. Em decisão monocrática, foi dado provimento ao recurso especial do Ministério Público, interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, tendo sido (i) fixado que a queimada de palhas de cana-de-açúcar causa danos ao meio ambiente e, por isso, só pode ser realizada com a chancela do Poder Público e (ii) determinada a remessa dos autos à origem para que lá seja apreciada a causa com base nos elementos fixados na jurisprudência o STJ, vale dizer, levando-se em consideração a existência ou não de autorização do Poder Público, na forma do art. 27, p. ún., do Código Florestal.

3. No regimental, sustenta a agravante (i) a impossibilidade de julgamento da lide pelo art. 557 do Código de Processo Civil - CPC, (ii) a inexistência de prequestionamento dos dispositivos legais apontados no especial e a ausência de demonstração do dissídio jurisprudencial, (iii) a incidência da Súmula n. 7 desta Corte Superior, (iv) o não-cabimento de recurso especial, uma vez que a origem validou lei local em face da Constituição da República vigente (cabimento de recurso extraordinário), (v) a existência de lei local autorizando a prática da queimada.

4. Não assiste razão à parte agravante, sob qualquer perspectiva.

5. Em primeiro lugar, no âmbito da Segunda Turma desta Corte Superior, pacificou-se o entendimento segundo o qual a queimada de palha de cana-de-açúcar causa danos ao meio ambiente, motivo pelo qual sua realização fica na pendência de autorização dos órgãos ambientais competentes, sendo perfeitamente possível, portanto, o julgamento da lide com base no art. 557 do CPC. A título de exemplo, v. REsp 439.456/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJU 26.3.2007. Não fosse isso bastante, a apreciação do agravo regimental pela Turma convalida eventual vício.

6. Em segundo lugar, a instância ordinária enfrentou a questão da queima de palha de cana-se-açúcar e suas consequências ambientais, motivo pelo qual não cabe falar em ausência de prequestionamento do art. 27 do Código Florestal - que trata justamente dessa temática no âmbito da legislação infraconstitucional federal. O enfrentamento da tese basta para o cumprimento do requisito constitucional.

7. Em terceiro lugar, não encontra óbice na Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça o provimento que assevera, em tese, quais são o entendimento da Corte Superior a respeito do tema e qual a norma aplicável à espécie, remetendo os autos à origem para que lá sejam reanalisados os fatos e as provas dos autos em cotejo com a jurisprudência do STJ. Inclusive, quando do julgamento monocrático, ficou asseverado que "não há menção, no acórdão recorrido, acerca da (in)existência de autorização ambiental própria no caso em comento, sendo vedado a esta Corte Superior a análise do conjunto fático-probatório (incidência da Súmula n. 7)". Por isso, foi determinada a remessa dos autos à origem para que lá venha a ser apreciada a causa levando-se em consideração a existência ou não de autorização do Poder Público, na forma do art. 27, p. ún., do Código Florestal.

8. Em quarto lugar, a origem, em momento algum, enfrentou a controvérsia dos autos confrontando a validade de lei local com a Constituição da República. Ao contrário, discutindo dispositivos de leis estaduais, chegou à conclusão de que a queima de palha de cana-de-açúcar era viável e não causava danos ao meio ambiente. Não há que se falar, portanto, em cabimento de recurso extraordinário, no lugar de recurso especial.

9. Em quinto e último lugar, a existência de lei estadual que prevê, genericamente, o uso do fogo como método despalhador desde que atendidos certos requisitos não é suficiente para afastar a exigência prevista em legislação federal, que é a existência específica de autorização dos órgãos competentes. Não custa lembrar que a licença ambiental está inserida na esfera de competência do Executivo, e não do Legislativo (sob pena de violação ao princípio da separação de Poderes).

10. Agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg no REsp 1038813 / SPAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL2008/0053216-3 - Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141) - Segunda Turma - Data do Julgamento 20/08/2009 - Data da Publicação DJe 10/09/2009)

Finalmente, até que sejam definitivamente dirimidas as questões de direito acerca da controvérsia posta, é prudente a manutenção do *status quo*, inclusive em atenção à situação socioeconômica daqueles que residem na região e que serão afetados diretamente pelas decisões proferidas.

Posto isso, **defiro o pedido de efeito suspensivo** para sustar os efeitos da decisão agravada até o julgamento deste recurso.

Intime-se o agravado para contraminuta (CPC, art. 527, V), bem como intime-se o Estado de São Paulo, réu nos autos principais.

Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 04 de maio de 2012.

Erik Gramstrup

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010344-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010344-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE : CETESB CIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : MARCELA BENTES ALVES
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : JEFFERSON APARECIDO DIAS e outro
PARTE RE' : Estado de Sao Paulo

ADVOGADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ORIGEM : LEILA D AURIA KATO
No. ORIG. : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
: 00001417720124036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CETESB CIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SÃO PAULO, em face de decisão, de fls. 40/51, que deferiu parcialmente a tutela antecipada, nos autos da ação civil pública - processo nº 0000141-77.2012.4.036111, movida pelo Ministério Público Federal, para determinar que a agravante condicione a emissão das autorizações e licenças de queima controlada de cana-de-açúcar previamente à realização do EIA/RIMA - Estudo de Impacto Ambiental/Relatório de Impacto Ambiental.

Nos autos da ação civil pública - processo nº 0000141-77.2012.4.036111, o Ministério Público Federal requereu que o ESTADO DE SÃO PAULO e a CETESB CIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SÃO PAULO se abstivessem de emitir autorizações e licenças para queima da palha da cana-de-açúcar na área territorial da Subseção Judiciária de Marília/SP e cancelassem as já emitidas, bem como fosse determinado ao INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS RENOVÁVEIS - IBAMA que assumisse em caráter exclusivo ou supletivo, a responsabilidade pela emissão da licença ambiental para tal atividade, condicionada a realização do EIA/RIMA - Estudo de Impacto Ambiental/Relatório de Impacto Ambiental, sob pena de multa diária.

Alega a agravante que é desarrazoada a exigência do EIA/RIMA para autorização da queima da palha da cana-de-açúcar, tendo em vista a complexidade da atividade-estudo; que a medida seria desnecessária uma vez que no Estado de São Paulo há lei específica que disciplina a questão controvertida, Lei 11.241/2002 e Decreto 47.700/2003, que regula processo com metas de redução de queimada e outras restrições, nos termos do princípio da prevenção e da precaução e a que a decisão agravada frustra a execução de um sistema integrado e coordenado de planejamento existente no Estado de São Paulo.

Na decisão de fls. 63/68, foi deferido o pedido de efeito suspensivo.

Às fls. 75/82, o Ministério Público Federal apresentou sua contraminuta com pedido de reconsideração.

Decido.

O legislador tem buscado, por meio da edição de normas que possibilitem o desenvolvimento sustentável, conciliar os interesses do segmento produtivo com os da população, titular do direito ao meio ambiente equilibrado.

A Constituição Federal vigente conferiu ao meio ambiente a dignidade de direito fundamental e, seu artigo 225 assegura a todos o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, como essencial à sadia qualidade de vida, impondo ao Poder Público e à sociedade em geral o dever de defendê-lo e preservá-lo.

A Constituição, em seu artigo 225, § 1º, inciso IV, determinou que o Poder Público tem o dever de exigir, na forma da lei, estudo de impacto ambiental, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de *significativa degradação do meio ambiente*.

Segundo o disposto no artigo 225 da Constituição Federal, não há qualquer discricionariedade para a Administração Pública, quanto a exigir ou não o estudo do impacto ambiental, na hipótese de pedido de licenciamento de atividade ou obra potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, sempre que o administrador se encontrar diante de pedido de licença para atividades ou obras com essas características.

A própria Constituição Federal remeteu ao legislador ordinário a competência para regular essa imposição da obrigatoriedade do estudo de impacto ambiental nos casos em que ocorrer significativa degradação do meio ambiente.

A Constituição Federal de 1988 no artigo 225 § 1º e seus incisos introduziram não uma norma programática, mas norma de eficácia diferida. A Constituição definiu a matéria objeto de legislação técnica e instrumentais necessários. As normas dos incisos do § 1º do artigo 225 estão, todavia, incompletas por exigências técnicas, condicionadas à emanção de sucessivas normas integrativas.

Assim, há que se definir o que é degradação significativa como e quando se fará o estudo do impacto ambiental. O inciso IV, do § 1º, do artigo 225, da Constituição é uma norma constitucional de eficácia diferida, segundo Professor Paulo Bonavides ou norma constitucional de eficácia contida, conforme Professor José Afonso da Silva, uma vez que seu real alcance e inteligência só podem ser estabelecidos pelo legislador ordinário a quem a norma constitucional diretamente se dirigiu.

A Constituição brasileira, no artigo 5º, § 1º, ao dispor que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata, levanta a questão de como conciliar normas sem eficácia imediata com a regra de que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. Trata-se de uma norma-princípio, estabelecendo um mandato de otimização, uma determinação para que se confira a maior eficácia possível aos direitos fundamentais.

A Lei 6.938/1981 é anterior à Constituição de 1988 e foi recepcionada por esta, não restringia a exigência do

estudo de impacto ambiental às obras ou atividades potencialmente causadoras de significativa degradação do meio ambiente.

A Lei 6.938/81 outorgou competência ao Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA para editar normas, critérios e padrões nacionais de controle e de manutenção da qualidade do meio ambiente com vista ao uso racional dos recursos ambientais, principalmente os hídricos (inc. VII do art. 8º) e também para editar normas e critérios para o licenciamento de atividades efetivas ou potencialmente poluidoras, a ser concedido pelos Estados e supervisionado pelo Instituto Nacional do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA.

A Resolução 1, de 23 de janeiro de 1986 do CONAMA, previa a elaboração do estudo de impacto ambiental para o licenciamento, pelo órgão estadual competente e pela SECRETARIA ESTADUAL DE MEIO AMBIENTE, em caráter supletivo, de uma série de atividades, exemplificativamente arroladas em dezoito incisos, conforme previa o seu art. 2º. Sendo a norma exemplificativa, previa o estudo para qualquer atividade, e não só daquelas que significasse alguma degradação do meio ambiente.

A Lei 8.028/1990 conferiu-se nova redação ao inciso II do artigo 8º da Lei 6.938/81, passando ele a ter redação já em conformidade a Constituição de 1988:

"II - determinar, quando julgar necessário, a realização de estudos das alternativas e das possíveis conseqüências ambientais de projetos públicos ou privados, requisitando aos órgãos federais, estaduais e municipais, bem assim a atividades privadas, as informações indispensáveis para apreciação dos estudos de impacto ambiental e respectivos relatórios, no caso de obras ou atividades de significativa degradação ambiental, especialmente nas áreas consideradas patrimônio nacional".

Em 19 de dezembro de 1997, o CONAMA editou a Resolução 237, publicada no D.O.U. de 22 de dezembro de 1997, adaptando a Resolução 1, de 23.01.86 às normas da Constituição Federal de 1988, no que se refere às competências para o licenciamento ambiental.

Se a Constituição Federal diz que o estudo de impacto ambiental é obrigatório sempre que houver significativa degradação ambiental, não é possível se aplicar a Resolução que diz que o estudo de impacto ambiental é obrigatório em qualquer caso.

Mesmo que a Resolução CONAMA 1/86 não tivesse sido revogada pela Resolução CONAMA 237, de 19 de dezembro de 1997, não teria validade em face do que dispõe o inciso IV do § 1º do artigo 225 da Constituição Federal de 1988. O inciso IV, do § 1º, do art. 225, da Constituição Federal confere ao Poder Legislativo a competência para, mediante seu juízo, discriminar as hipóteses em que seria legalmente exigível o estudo de impacto ambiental por considerar nelas a possibilidade de significativa degradação ambiental.

Na atualidade do Direito Comparado, na maioria dos Estados, há relativa uniformidade das normas domésticas relacionadas à proteção do meio ambiente.

Segundo a recomendação da Declaração do Rio/92 "o princípio da precaução deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos sérios e irreversíveis a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental."

O princípio de precaução passou a ser *ius scriptum* no Brasil, quando o país assinou a Convenção sobre a Diversidade Biológica, por ocasião da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento - ECO/92, a qual foi aprovada pelo Congresso Nacional e promulgada pelo Decreto 2.519, de 16 de março de 1998. A Convenção de Biodiversidade determina que os Estados estabeleçam a modalidade de avaliação de impacto ambiental "na medida do possível e conforme o caso". Antes da assinatura da Convenção de Biodiversidade, o Constituinte brasileiro de 1988 já adotara o princípio da precaução quando, no caput do artigo 225 da CF, determinou que lei regulasse as normas dos incisos II e V do § 1º, isto é, que se adotassem medidas para defender o meio ambiente e/ou prevenir a sua destruição.

A legislação brasileira recepcionou o princípio da precaução com a obrigação que dele consta: não postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental, eis que constituiu obrigações aos Poderes Públicos de que, em qualquer atividade ou obra que possam representar algum risco para o meio ambiente, sejam necessariamente submetidas a procedimentos licenciatórios, nos quais, em graus apropriados a cada tipo de risco, são exigidos estudos e análises de impacto, como condição prévia de que as obras e atividades sejam encetadas.

Com efeito, dispõe o art. 27, parágrafo único, da Lei nº 4.771/1965, *in verbis*:

"Art. 27. É proibido o uso de fogo nas florestas e demais formas de vegetação.

Parágrafo único. Se peculiaridades locais ou regionais justificarem o emprego do fogo em práticas agropastoris ou florestais, a permissão será estabelecida em ato do Poder Público, circunscrevendo as áreas e estabelecendo normas de precaução."

O Decreto nº 2.661/1998, por sua vez, regulamenta o parágrafo único acima transcrito, prevendo a possibilidade da "Queima Controlada" como fator de produção e manejo de atividades agropastoris ou florestais, mediante prévia *autorização* expedida pelo Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, cujo órgão executor é o IBAMA, nos seguintes termos:

""Art 2º Observadas as normas e condições estabelecidas por este Decreto, é permitido o emprego do fogo em práticas agropastoris e florestais, mediante Queima Controlada.

Parágrafo único. Considera-se Queima Controlada o emprego do fogo como fator de produção e manejo em atividades agropastoris ou florestais, e para fins de pesquisa científica e tecnológica, em áreas com limites físicos previamente definidos.

Art 3º O emprego do fogo mediante Queima Controlada depende de prévia autorização, a ser obtida pelo interessado junto ao órgão do Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, com atuação na área onde se realizará a operação."

Conforme ressaltado pelo recorrente, atualmente são utilizados diversos meios de controle da queima da cana-de-açúcar, de modo adequado e compatível com a manutenção do equilíbrio do meio ambiente e preservação da economia do estado.

Nesse sentido, foram editadas as Leis estaduais nºs. 10.547/2000, regulamentada pelo Decreto nº 45.869/2001, e a Lei nº 11.241/2002, regulamentada pelo Decreto nº 47.700/2003. A primeira definiu os procedimentos, proibições e medidas de precaução a serem obedecidos quando do emprego do fogo em práticas agrícolas, pastoris e florestais, dedicando os arts. 16 e 17 à redução gradativa do emprego do fogo. A segunda norma, revogando tais artigos, dispõe especificamente sobre áreas mecanizáveis ou não, proibições de acordo com as áreas de plantio e cronogramas de redução gradativa da queima.

Por outro lado, destaca o Estado de São Paulo que a queima somente pode realizar-se após autorização pelo órgão público competente. Ou seja, embora ainda permaneçam controvertidas as questões a respeito da competência para autorizar a queima controlada da cana, bem como sobre a necessidade da realização do Estudo de Impacto Ambiental e respectivo relatório, não se pode ignorar que atualmente existe toda uma estrutura de fiscalização e acompanhamento da referida atividade, inclusive por meio das leis estaduais acima referidas.

Também não se pode olvidar que a queima vem se realizando há muitos anos mediante o acompanhamento ambiental e prévia autorização dos órgãos estaduais e que, portanto, não há perigo de dano iminente caso o IBAMA não seja chamado, desde já, para monitorar a atividade impugnada mediante a realização do EIA/RIMA. O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a queimada de palha de cana-de-açúcar causa danos ao meio ambiente, motivo pelo qual sua realização fica na pendência de autorização dos órgãos ambientais competentes, mas sem a necessidade da realização do EIA/RIMA, conforme determinado na decisão agravada. Nesse sentido são os arestos abaixo transcritos:

"DIREITO AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CANA-DE-AÇÚCAR. QUEIMADAS. ART. 21, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 4771/65. DANO AO MEIO AMBIENTE. PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO. QUEIMA DA PALHA DE CANA. EXISTÊNCIA DE REGRA EXPRESSA PROIBITIVA. EXCEÇÃO EXISTENTE SOMENTE PARA PRESERVAR PECULIARIDADES LOCAIS OU REGIONAIS RELACIONADAS À IDENTIDADE CULTURAL. INAPLICABILIDADE ÀS ATIVIDADES AGRÍCOLAS INDUSTRIAIS.

1. O princípio da precaução, consagrado formalmente pela Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento - Rio 92 (ratificada pelo Brasil), a ausência de certezas científicas não pode ser argumento utilizado para postergar a adoção de medidas eficazes para a proteção ambiental. Na dúvida, prevalece a defesa do meio ambiente.

2. A situação de tensão entre princípios deve ser resolvida pela ponderação, fundamentada e racional, entre os valores conflitantes. Em face dos princípios democráticos e da Separação dos Poderes, é o Poder Legislativo quem possui a primazia no processo de ponderação, de modo que o Judiciário deve intervir apenas no caso de ausência ou desproporcionalidade da opção adotada pelo legislador.

3. O legislador brasileiro, atento a essa questão, disciplinou o uso do fogo no processo produtivo agrícola, quando prescreveu no art. 27, parágrafo único da Lei n. 4.771/65 que o Poder Público poderia autorizá-lo em práticas agropastoris ou florestais desde que em razão de peculiaridades locais ou regionais.

4. Buscou-se, com isso, compatibilizar dois valores protegidos na Constituição Federal de 1988, quais sejam, o meio ambiente e a cultura ou o modo de fazer, este quando necessário à sobrevivência dos pequenos produtores que retiram seu sustento da atividade agrícola e que não dispõem de outros métodos para o exercício desta, que não o uso do fogo.

5. A interpretação do art. 27, parágrafo único do Código Florestal não pode conduzir ao entendimento de que estão por ele abrangidas as atividades agroindustriais ou agrícolas organizadas, ou seja, exercidas empresarialmente, pois dispõe de condições financeiras para implantar outros métodos menos ofensivos ao meio

ambiente. Precedente: (AgRg nos EDcl no REsp 1094873/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009).

6. Ademais, ainda que se entenda que é possível à administração pública autorizar a queima da palha da cana de açúcar em atividades agrícolas industriais, a permissão deve ser específica, precedida de estudo de impacto ambiental e licenciamento, com a implementação de medidas que viabilizem amenizar os danos e a recuperar o ambiente, Tudo isso em respeito ao art. 10 da Lei n. 6.938/81. Precedente: (EREsp 418.565/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 29/09/2010, DJe 13/10/2010).

Recurso especial provido."

(STJ - REsp 1285463 / SPRECURSO ESPECIAL2011/0190433-2 - Relator Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) - Segunda Turma - Data do julgamento 28/02/2012 - Data da Publicação/Fonte DJe 06/03/2012)
"AMBIENTAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. DEBATE VIÁVEL EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL NO CASO CONCRETO. QUEIMA DE PALHA DE CANA-DE-AÇÚCAR. PRÁTICA QUE CAUSA DANOS AO MEIO AMBIENTE. NECESSIDADE DE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO DOS ÓRGÃOS PÚBLICOS COMPETENTES.

1. O debate acerca da verossimilhança das alegações, na espécie, envolve questão puramente de direito (necessidade de prévia autorização de órgãos públicos para fins de queima de cana-de-açúcar), o que possibilita a abertura da via especial.
2. Segundo o art. 27, p. único, do Código Florestal, eventual emprego de fogo em práticas agropastoris ou florestais depende necessariamente de autorização do Poder Público. Ausência de autorização relatada no acórdão recorrido.
3. Acórdão que entende pela inaplicabilidade do referido dispositivo ao caso concreto por acreditar que as plantações de cana-de-açúcar não se enquadram no conceito de "floresta".
4. A referência do legislador à expressão "demais formas de vegetação" não pode ser interpretada restritivamente, mas, ao contrário, deve ser compreendida de modo a abranger todas as formas de vegetação, sejam elas permanentes ou renováveis.
5. Inclusive, a leitura do art. 16 do Decreto n. 2.661/98, ao utilizar a expressão "método despalhador e facilitador do corte de cana-de-açúcar em áreas passíveis de mecanização da colheita", deixa evidente que a previsão do art. 27, p. único, do Código Florestal abrange também as plantações de cana-de-açúcar.
6. No âmbito da Segunda Turma desta Corte Superior, no que se refere ao periculum in mora inerente à espécie, pacificou-se o entendimento segundo o qual a queimada de palha de cana-de-açúcar causa danos ao meio ambiente, motivo pelo qual sua realização fica na pendência de autorização dos órgãos ambientais competentes. Precedentes.

7. Recurso especial provido."

(STJ - REsp 1179156 / PRRECURSO ESPECIAL2010/0020733-3 - Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141) - Segunda Turma - Data do julgamento 12/04/2011 - Data da Publicação/Fonte DJe 27/04/2011)

"PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. QUEIMADA DA PALHA DE CANA-DE-AÇÚCAR. PROIBIÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 27 DO CÓDIGO FLORESTAL.

1. "Segundo a disposição do art. 27 da Lei n. 4.771/85, é proibido o uso de fogo nas florestas e nas demais formas de vegetação - as quais abrangem todas as espécies -, independentemente de serem culturas permanentes ou renováveis. Isso ainda vem corroborado no parágrafo único do mencionado artigo, que ressalva a possibilidade de se obter permissão do Poder Público para a prática de queimadas em atividades agropastoris, se as peculiaridades regionais assim indicarem" (REsp 439.456/SP, 2ª T., Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/03/2007). Indispensável considerar que "[as] queimadas, sobretudo nas atividades agroindustriais ou agrícolas organizadas ou empresariais, são incompatíveis com os objetivos de proteção do meio ambiente estabelecidos na Constituição Federal e nas normas ambientais infraconstitucionais. Em época de mudanças climáticas, qualquer exceção a essa proibição geral, além de prevista expressamente em lei federal, deve ser interpretada restritivamente pelo administrador e juiz" (REsp 1000731, 2a. Turma, Min. Herman Benjamin, DJ de 08.09.09).
2. Assim, a palha da cana-de açúcar está sujeita ao regime do art. 27 e seu parágrafo do Código Florestal, razão pela qual sua queimada somente é admitida mediante prévia autorização dos órgãos ambientais competentes, nos termos do parágrafo único do mesmo artigo e do disposto no Decreto 2.661/98, sem prejuízo de outras exigências constitucionais e legais inerentes à tutela ambiental, bem como da responsabilidade civil por eventuais danos de qualquer natureza causados ao meio ambiente e a terceiros.
3. Embargos de Divergência improvidos."

(STJ - EREsp 418565 / SPRECURSO ESPECIAL2009/0043549-3 - Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) - Primeira Seção - Data do Julgamento 29/09/2010 - Data da Publicação/Fonte DJe 13/10/2010RT vol. 904 p. 184)

"AMBIENTAL. AGRAVO REGIMENTAL. QUEIMA DE PALHA DE CANA-DE-AÇÚCAR. PRÁTICA QUE CAUSA DANOS AO MEIO AMBIENTE. NECESSIDADE DE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO DOS ÓRGÃOS

PÚBLICOS COMPETENTES.

1. Discute-se nos autos se a queimada de palha de cana-de-açúcar é medida que, em tese, pode causar danos ao meio ambiente e se se trata de prática possível a luz do ordenamento jurídico vigente.
2. Em decisão monocrática, foi dado provimento ao recurso especial do Ministério Público, interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, tendo sido (i) fixado que a queimada de palhas de cana-de-açúcar causa danos ao meio ambiente e, por isso, só pode ser realizada com a chancela do Poder Público e (ii) determinada a remessa dos autos à origem para que lá seja apreciada a causa com base nos elementos fixados na jurisprudência o STJ, vale dizer, levando-se em consideração a existência ou não de autorização do Poder Público, na forma do art. 27, p. ún., do Código Florestal.
3. No regimental, sustenta a agravante (i) a impossibilidade de julgamento da lide pelo art. 557 do Código de Processo Civil - CPC, (ii) a inexistência de prequestionamento dos dispositivos legais apontados no especial e a ausência de demonstração do dissídio jurisprudencial, (iii) a incidência da Súmula n. 7 desta Corte Superior, (iv) o não-cabimento de recurso especial, uma vez que a origem validou lei local em face da Constituição da República vigente (cabimento de recurso extraordinário), (v) a existência de lei local autorizando a prática da queimada.
4. Não assiste razão à parte agravante, sob qualquer perspectiva.
5. Em primeiro lugar, no âmbito da Segunda Turma desta Corte Superior, pacificou-se o entendimento segundo o qual a queimada de palha de cana-de-açúcar causa danos ao meio ambiente, motivo pelo qual sua realização fica na pendência de autorização dos órgãos ambientais competentes, sendo perfeitamente possível, portanto, o julgamento da lide com base no art. 557 do CPC. A título de exemplo, v. REsp 439.456/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJU 26.3.2007. Não fosse isso bastante, a apreciação do agravo regimental pela Turma convalida eventual vício.
6. Em segundo lugar, a instância ordinária enfrentou a questão da queima de palha de cana-de-açúcar e suas consequências ambientais, motivo pelo qual não cabe falar em ausência de prequestionamento do art. 27 do Código Florestal - que trata justamente dessa temática no âmbito da legislação infraconstitucional federal. O enfrentamento da tese basta para o cumprimento do requisito constitucional.
7. Em terceiro lugar, não encontra óbice na Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça o provimento que assevera, em tese, quais são o entendimento da Corte Superior a respeito do tema e qual a norma aplicável à espécie, remetendo os autos à origem para que lá sejam reanalisados os fatos e as provas dos autos em cotejo com a jurisprudência do STJ. Inclusive, quando do julgamento monocrático, ficou asseverado que "não há menção, no acórdão recorrido, acerca da (in)existência de autorização ambiental própria no caso em comento, sendo vedado a esta Corte Superior a análise do conjunto fático-probatório (incidência da Súmula n. 7)". Por isso, foi determinada a remessa dos autos à origem para que lá venha a ser apreciada a causa levando-se em consideração a existência ou não de autorização do Poder Público, na forma do art. 27, p. ún., do Código Florestal.
8. Em quarto lugar, a origem, em momento algum, enfrentou a controvérsia dos autos confrontando a validade de lei local com a Constituição da República. Ao contrário, discutindo dispositivos de leis estaduais, chegou à conclusão de que a queima de palha de cana-de-açúcar era viável e não causava danos ao meio ambiente. Não há que se falar, portanto, em cabimento de recurso extraordinário, no lugar de recurso especial.
9. Em quinto e último lugar, a existência de lei estadual que prevê, genericamente, o uso do fogo como método despalhador desde que atendidos certos requisitos não é suficiente para afastar a exigência prevista em legislação federal, que é a existência específica de autorização dos órgãos competentes. Não custa lembrar que a licença ambiental está inserida na esfera de competência do Executivo, e não do Legislativo (sob pena de violação ao princípio da separação de Poderes).
10. Agravo regimental não provido."
(STJ - AgRg no REsp 1038813 / SPAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL2008/0053216-3 - Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141) - Segunda Turma - Data do Julgamento 20/08/2009 - Data da Publicação DJe 10/09/2009)

Finalmente, é prudente a manutenção do *status quo*, inclusive em atenção à situação socioeconômica daqueles que residem na região e que serão afetados diretamente pelas decisões proferidas.

Isso posto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, parágrafo 1º-A, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022322-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022322-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : GUILHERME DE CARVALHO
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
: GUILHERME DE CARVALHO
: CÁSSIO LUIZ DE ALMEIDA
AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00122229120124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a decisão de fls. 405/406 e os termos da petição de fls. 411 de que não tem interesse em recorrer, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023938-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023938-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : MARIANA MAIA DE TOLEDO PIZA
AGRAVADO : FLAMINGO TAXI AEREO LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00118131820124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuária - INFRAERO em face de decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar, para determinar à autoridade impetrada que mantivesse vigente o contrato de arrendamento de área aeroportuária n. 2.87.24.047-9 e, por consequência, se abstivesse de adotar medidas administrativas tendentes a retirar a impetrante, ora agravada, da posse da área, incluindo a realização do Pregão Presencial n. 091/ADSP/SBSP/2012 (fls. 361/363).

A parte agravante aduz que a Constituição Federal e a legislação esparsa, especificamente a Lei n. 8.666/1993, impõem a obrigatoriedade da realização de procedimento licitatório para a celebração de contratos pela Administração Pública, tornando inócua a cláusula 2.1 do referido contrato, que prevê a possibilidade de renovação automática por igual período.

Alega que a realização do certame não traz dano à agravada, pois a retomada das áreas aeroportuárias se dá em atendimento aos ditames legais, com ajuizamento da competente ação de reintegração de posse, com oportunidade de ampla defesa e possibilidade de discussão acerca de eventual direito à renovação contratual.

Informa que a minuta contratual anexa ao Edital de licitação faz previsão expressa de que a área está ocupada pela agravada, sendo certo que os participantes do certame estão cientes de que o início do contrato somente se dará

quando houver a desocupação.

Relata que o contrato de arrendamento de área aeroportuária n. 2.87.24.047-9, tinha por objeto a construção de um hangar, a hangaragem e a manutenção de aeronaves e equipamentos aeronáuticos e foi **firmado em 17/08/1987**, com previsão de prazo de 366 (trezentos e sessenta e seis) dias para a realização das obras e serviços e previsão de **vigência contratual por 240** (duzentos e quarenta) meses, incluindo-se neste prazo o período de amortização de investimentos, com **início em 01/07/1987 e término em 30/06/2007**.

Adiciona que a vigência contratual foi alterada uma única vez, em 21/10/1987, por meio do **primeiro termo aditivo**, que **prorrogou o termo final para 30/06/2012**, sendo que ambos os ajustes foram elaborados e passaram a produzir efeitos **anteriormente à nova Constituição Federal**, que estabeleceu a obrigatoriedade do procedimento licitatório prévio para as contratações da Administração Pública Direta e Indireta, matéria disciplinada pela Lei n. 8.666/1993.

Ressalta que a cláusula 2.1 do referido contrato espelhava uma realidade jurídica da época, na qual era permitida a renovação automática de contratos administrativos.

Salienta que, por determinação legal e em atendimento às decisões do Tribunal de Contas da União - TCU, não podem ser prorrogados os contratos com os concessionários que já possuíam contrato de concessão de uso de área anterior ao ano de 1995, respeitados os prazos de prorrogação, nos moldes da decisão n. 701/1994 - TCU - Plenária de 23.11.1994.

Assevera que o prazo máximo previsto no contrato já fluiu, devendo a Administração Pública dar continuidade ao procedimento licitatório da área, não sendo possível à INFRAERO renovar o contrato sem prévia licitação, ante os impedimentos constitucionais e legais existentes.

Esclarece que as atividades da agravada não se inserem naquelas elencadas pelo artigo 40 da Lei n. 7.565/1986 - CBA, que fazem jus à dispensa de licitação, pois a utilização da área se faz para fins comerciais.

Adita que o fato da agravada necessitar de homologação junto à ANAC para exercer sua atividade não a habilita nem a classifica como uma empresa que faz jus à dispensa de licitação.

Pondera que a permanência da agravada na área por meio de dispensa de licitação é discutível, haja vista a existência de diversas empresas que atuam no ramo de atividade de transporte aéreo não regular, que poderiam se interessar pela prestação dos seus serviços no Aeroporto de Congonhas/São Paulo, motivo pelo qual se faz necessária e obrigatória a licitação para constatar o interesse de demais interessados, até porque não há áreas suficientes para atender a todos.

Argui a inaplicabilidade da Resolução n. 113/2009 da ANAC diante da hierarquia das normas e uma vez que o parágrafo único, do artigo 13 da mencionada Resolução versa especificamente sobre as concessões às empresas de transporte aéreo regular e o ramo da atividade da agravada é de transporte aéreo não regular (taxi aéreo e hangaragem).

Conclui que a decisão administrativa pela não renovação do contrato está em consonância com o atual ordenamento jurídico pátrio e atende ao interesse público, na medida em que cabe competição entre particulares, como revelam os documentos acostados, houve apresentação de 09 (nove) empresas interessadas em participar do certame, cuja a abertura estava prevista para 09.08.2012. Além de que o preço fixo mensal mínimo a ser ofertado está orçado em R\$122.000,00 (cento e vinte e dois mil reais), enquanto o preço fixo mensal pago pela agravada hoje é de R\$17.000,00 (dezessete mil reais).

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Na hipótese dos autos, a agravante pretende a reforma de decisão liminar que determinou a manutenção da vigência de contrato de arrendamento de área aeroportuária firmando anteriormente à Constituição da República de 1988 e a suspensão do certame licitatório (fls. 151/152).

Ao exame preliminar da questão posta, mister averiguar se a atuação administrativa observou os ditames constitucionais e legais, pois a jurisprudência é firme, no sentido de que, **ao Poder Judiciário compete apenas avaliar a legalidade do ato, de maneira que lhe é vedado adentrar o âmbito de sua discricionariedade, fazendo juízo a respeito da conveniência e oportunidade, bem como acerca da efetiva existência de interesse público.**

Confira-se:

"ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. JUIZ SUBSTITUTO DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO CEARÁ. CONTROLE JUDICIAL DO ATO ADMINISTRATIVO. LIMITAÇÃO. OPORTUNIDADE E CONVENIÊNCIA. EXIGÊNCIA DO ENUNCIADO DA QUESTÃO NÃO VALORADA NO ESPELHO DE CORREÇÃO DA PROVA DE SENTENÇA PENAL. AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA CONFIANÇA E DA MORALIDADE. INCLUSÃO DE NOVO ITEM NO ESPELHO DE CORREÇÃO. REDISTRIBUIÇÃO DOS PONTOS.

1. É cediço que o controle judicial do ato administrativo deve se limitar ao exame de sua compatibilidade com as disposições legais e constitucionais que lhe são aplicáveis, sob pena de restar configurada invasão indevida do Poder Judiciário na Administração Pública, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos Poderes. (...)” (RMS 27566/CE, Rel. Ministro Jorge Mussi, Relator(a) p/ Acórdão Ministra Laurita Vaz, j. 17/11/2009, DJe 22/02/2010)

Sob este prisma, observa-se que a Constituição da República estabelece os princípios norteadores da atividade administrativa insculpidos no seu art. 37, *in verbis*:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios **de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência** (...)" destaquei

(...)

"XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações."

De seu turno e atenta à ordem constitucional, a Lei n. 8.666 de 21 de junho de 1993 instituiu normas para licitações e contratos da Administração Pública, sendo pertinente colacionar os dispositivos a seguir, *in verbis*:

"Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Parágrafo único. Subordinam-se ao regime desta Lei, além dos órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios."

"Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional, e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da **legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório**, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos."

"Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113."

"Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

(...)

XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;"

"Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:

(...)

II - à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, limitada a sessenta meses;

(...)

§ 2º Toda prorrogação de prazo deverá ser justificada por escrito e previamente autorizada pela autoridade competente para celebrar o contrato.

§ 3º É vedado o contrato com prazo de vigência indeterminado.

§ 4º Em caráter excepcional, devidamente justificado e mediante autorização da autoridade superior, o prazo de que trata o inciso II do caput deste artigo poderá ser prorrogado por até doze meses."

"Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:

I - modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado;

II - rescindi-los, unilateralmente, nos casos especificados no inciso I do art. 79 desta Lei;"

"Art. 60. Os contratos e seus aditamentos serão lavrados nas repartições interessadas, as quais manterão arquivo cronológico dos seus autógrafos e registro sistemático do seu extrato, salvo os relativos a direitos reais sobre imóveis, que se formalizam por instrumento lavrado em cartório de notas, de tudo juntando-se cópia no processo que lhe deu origem.

Parágrafo único. É nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, salvo o de pequenas compras de pronto pagamento, assim entendidas aquelas de valor não superior a 5% (cinco por cento) do limite estabelecido no art. 23, inciso II, alínea "a" desta Lei, feitas em regime de adiantamento."

De outra parte, denota-se que o Código Brasileiro de Aeronáutica, Lei n. 7.565, de 19 de dezembro de 1986, é norma anterior à nova ordem constitucional e deve ser interpretado em harmonia aos princípios insculpidos na Constituição vigente, assim como a Resolução da ANAC 113/2009, que estabelece critérios e procedimentos para a alocação de áreas aeroportuárias, sob pena de se incorrer em atos eivados de inconstitucionalidades.

Nesse segmento, depreende-se da dicção da Constituição da República de 1988 e da Lei n. 8.666/93 que os contratos administrativos devem observar os princípios constitucionais e a legislação de regência, sendo precedidos de licitação, na qual o Edital de Licitação é a norma que rege o processo licitatório e o subsequente contrato, aos quais estão vinculados todos os atos administrativos decorrentes.

Em primeira análise do termo contratual (fls. 220 e 223/232), verifica-se que houve previsão clara da **possibilidade** de prorrogação automática conforme sua cláusula 2, item 2.1, *in verbis*:

"2. O prazo contratual poderá ser renovado:

2.1 Automaticamente, por igual período, quando se tratar de Empresa de transporte aéreo."

(fl. 220 verso, destaquei)

Releva notar que o contrato e a Lei apontam para a **possibilidade** de prorrogação por meio de termo aditivo.

Portanto, caberá ao Administrador pautar-se no interesse público e, somente na hipótese de haver benefícios para a administração, **poderá** propor a formalização da prorrogação do contrato, mediante termo aditivo, conforme art. 57, inciso II e § 2º combinado com o art. 60, ambos da Lei n. 8.666/93, em apreço aos princípios constitucionais vigentes.

Dáí pode-se dizer que a prorrogação de contrato está calcada no interesse público e, conseqüentemente, está inserta no âmbito do poder discricionário da Administração.

Do compulsar dos autos, verifica-se que, em 21/05/2012, a Agravante expediu comunicado à agravada de que o prazo de vigência do contrato TC n. 2.87.24.047-9 findaria em 30.06.2012, não cabendo prorrogação/renovação (fl. 234), sendo este o **ato que motivou a impetração da segurança**.

Todavia, nesse ínterim, **ocorreu a extinção do contrato pelo decurso do prazo de sua vigência** em 30.06.2012 (fls. 226 e 234), ou seja, **houve a consumação do ato impugnado** ante a ausência de formalização do respectivo termo aditivo para a prorrogação do ajuste **em tempo hábil**.

Nesta oportunidade, não se vislumbra prejuízo à agravada na realização da licitação, eis que poderá participar do certame em igualdade de condições com as demais empresas interessadas e, caso se consagre vencedora ao final, sequer haverá necessidade de desocupação da área. Ademais, eventuais danos e prejuízos a serem suportados pela agravada poderão ser objeto de ação própria.

Nesse contexto, considero que a agravante demonstrou a presença dos requisitos necessários à concessão da cautela postulada, para que seja dada continuidade ao procedimento licitatório.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025092-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025092-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/09/2012 439/2324

AGRAVANTE : BIONATUS LABORATORIO BOTANICO LTDA
ADVOGADO : JEAN DORNELAS e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00047147620124036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para que proceda à regularização do preparo, nos termos da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, alterada pela Resolução nº 426, de 14 de setembro de 2011, ambas do Conselho de Administração desta corte.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025391-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025391-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : ALEXANDRE DE MELLO
ADVOGADO : TATIANA FERREIRA MUZILLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : PIRALAB COM/ DE PRODUTOS PARA LABORATORIOS LTDA e outro
: ALCIDES ANTONIO DE MELLO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00026319320034036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

O agravante aduz que a execução fiscal não lhe pode ser redirecionada, pois: a) houve prescrição do crédito tributário, em razão do transcurso do lustro prescricional entre a entrega das declarações e a sua citação; b) é parte ilegítima, eis que quando do momento do pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da ação, já havia se retirado da sociedade. Porém, não acostou aos autos cópias de sua citação e da executada, bem como da diligência negativa do oficial de justiça quanto à penhora de bens, mencionada na decisão agravada. Considero esses documentos essenciais para o deslinde da questão, pois permitirão a constatação da ocorrência ou não da alegada prescrição e da responsabilidade ou não do recorrente pela dívida em cobrança.

Assim, proceda o agravante à complementação do instrumento por meio da juntada dos documentos indicados, no prazo de cinco dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2012.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025815-57.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : THIAGO LACERDA NOBRE e outro
AGRAVADO : ANTONIO CARLOS MACARRAO DO PRADO
ADVOGADO : ANTONINO SERGIO GUIMARAES e outro
AGRAVADO : MARCIO JOSE COSTA
ADVOGADO : BRUNA PARIZI e outro
AGRAVADO : MARCIO HAMILTON CASTREQUIINI BORGES e outros
: ANTONIO RENATO SANTIAGO
: DACIO PUCHARELLI
: VANIR RODRIGUES DE SOUZA
: ALDOVANDRO DE SOUZA
: IVAN PERPETUO DA SILVA
: MARIO JOSE SALLES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00002557420124036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face de decisão de fls. 18 do primeiro volume dos autos, que, em sede de ação civil pública de improbidade administrativa, postergou a análise do pedido de indisponibilidade de bens dos agravados para após a vinda das manifestações dos réus e estabelecimento do contraditório.

O agravante alega que requereu a indisponibilidade de bens dos agravados, tendo em vista assegurar o ressarcimento dos danos causados ao erário e a imposição de sanções de cunho patrimonial, segundo princípio da boa fé objetiva e do devido processo legal, sem a oitiva dos agravados; que está demonstrado nos autos o *fumus boni iuris* a autorizar a indisponibilidade dos bens dos agravados e que há risco de dilapidação do patrimônio dos agravados.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

No caso, o magistrado postergou o exame do pedido liminar de indisponibilidade de bens dos agravados para após a vinda das manifestações dos réus e estabelecimento do contraditório, por assim entender necessário, em obediência ao princípio do contraditório e com base no poder geral de cautela, bem como porque não verificou nos autos qualquer perigo de dano irreparável ou de difícil reparação. A referida conduta é compatível com o Código de Processo Civil, bem como os Princípios Gerais de Direito, uma vez que a oitiva da parte contrária é, por vezes, necessária para construção da decisão provisória.

Ademais, a urgência do caso pode justificar a exceção de suprimir a decisão de primeira Instância ou mesmo ser proferida decisão determinando que o juízo *a quo* analise a questão controvertida, uma vez que presente a prova inequívoca dos fatos alegados, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e a inexistência de perigo de irreversibilidade do provimento antecipado. Nesta situação, tal omissão pode ocasionar, em determinados casos, dano irreparável à agravante, tendo essa medida a finalidade de emprestar maior segurança à prestação jurisdicional.

O deferimento de tutela liminar pressupõe o adimplemento conjunto de dois requisitos, a saber: a probabilidade de êxito na demanda após cognição exauriente e o risco de dano irreparável ou de difícil reparação a quem, ao fim, saque-se titular do direito.

Na hipótese dos autos, a não-configuração do dano irreparável ou de difícil reparação autoriza o magistrado *a quo* apreciar a liminar pretendida após a vinda aos autos das manifestações dos réus.

Cumprido salientar que meras alegações do agravante de que está demonstrado nos autos o *fumus boni iuris* a autorizar a indisponibilidade dos bens dos agravados e que há risco de dilapidação do patrimônio dos agravados, não configuram *periculum in mora*. Além disto, não existe possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação porque, ao final da cognição exauriente, acaso reconheça-se o direito vindicado, será deferida a indisponibilidade dos bens dos agravados.

Portanto, não comprovou o agravante, objetivamente, a existência de *periculum in mora* premente a justificar a excepcionalidade, pelo que deve ser mantida a decisão recorrida.

Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"MEDIDA CAUTELAR Nº 15.927 - PI (2009/0162787-0)

RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX

DECISÃO

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR PARA ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE MANTEVE A NEGATIVA DE SEGUIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO DIRIGIDO CONTRA DESPACHO ORDINATÓRIO E PUGNOU PELA AUSÊNCIA DE "COMPROVAÇÃO OBJETIVA DA IMINÊNCIA DE RISCO DE GRAVE LESÃO OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO". ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REQUISITOS AUTORIZADORES. SÚMULA 07/STJ.

1. A concessão de efeito suspensivo a Recurso Especial reclama a demonstração do periculum in mora, que se traduz na urgência da prestação jurisdicional, bem como, a caracterização do fumus boni iuris consistente na plausibilidade do direito alegado.

2. A ação cautelar, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, tem contornos próprios de processo acessório ao processo principal, que é o recurso especial, in casu fundado na assertiva de que o acórdão regional incorrera em ofensa aos artigos 273 e 504, do CPC, ao manter a negativa de seguimento do agravo de instrumento e não deferir a antecipação da tutela jurisdicional pleiteada, malgrado as assertivas empresariais de que: (i) "o próprio fumus boni iuris presente na declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, associado ao pagamento mensal da verba decorrente do parcelamento a que se refere o v. acórdão representa a aplicação da norma tida por inconstitucional, o que, a nosso ver, é suficiente para justificar a presença de lesão de difícil reparação"; e (ii) a existência de jurisprudência que admite a flexibilização da regra do artigo 504, do CPC, "em casos onde estejam presentes os elementos necessários à concessão da antecipação de tutela de natureza cautelar", como "ocorre no caso vertente, uma vez que o retardamento da providência cautelar almejada causa inequívoco prejuízo à parte pelo desembolso da quantia mensal superior a R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) decorrente de parcelamento de dívida, cuja obrigação tributária foi nulificada pelo Supremo Tribunal Federal."

3. Deveras, o acórdão regional, objeto da insurgência especial, manteve a decisão monocrática que negara seguimento ao agravo de instrumento da empresa, pelos seguintes fundamentos:

"Nos autos da ação proposta pelo rito ordinário, a ora agravante formulou pedido de antecipação da tutela, com o objeto de ver suspensos os efeitos do Auto de Infração 0330100/00012/02, inclusive para excluir do PAEX o montante da autuação, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998. (fl. 504)

O douto Magistrado a quo determinou, no entanto, a citação da União, quando, após oferecida a resposta, apreciaria o pedido de tutela antecipada.

Em outras oportunidades, manifestei-me no sentido de que a urgência do caso pode justificar a exceção de suprimir a decisão de primeira Instância. É que tal omissão pode ocasionar, em determinados casos, dano irreparável à agravante, tendo essa medida a finalidade de emprestar maior segurança à prestação jurisdicional. Contudo, no caso dos presentes autos, não comprovou a agravante, objetivamente, a existência de periculum in mora premente a justificar a excepcionalidade.

Com efeito, o parcelamento administrativo foi firmado em 2006 e a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, posta como causa de pedir, ocorreu também em 2006, enquanto a ação fora proposta somente em 2008.

Assim, neste contexto, entendo que o ato agravado visa unicamente à realização de impulso processual. O Juízo monocrático, que, sem resolver qualquer incidente no curso do processo, limitou-se a determinar o pronunciamento da ré no prazo legal antes de apreciar o pedido liminar.

Dos despachos ordenatórios não cabem recursos, nos termos do art. 504, do Código de Processo Civil.

(...)"

4. No âmbito do julgamento do agravo regimental, o órgão colegiado reafirmou que "não obstante a defesa da agravante quanto à existência do periculum in mora, não houve a comprovação objetiva da iminência de risco de grave lesão ou de difícil reparação a justificar a excepcionalidade".

5. Conseqüentemente, o exame da insurgência especial, engendrada pela requerente, esbarra no entendimento sedimentado por este Sodalício, no sentido de que a controvérsia acerca dos requisitos autorizadores da antecipação da tutela de mérito importa, de todo modo, a incursão dos elementos fáticos e probatórios da causa, providência insindicável ao STJ, em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 07/STJ (Precedentes: AgRg no REsp 1046266/RR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 10.06.2008, DJ 23.06.2008; AgRg no REsp 875.638/TO, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJ 12.05.2008; REsp 979.530/MT, Rel. Ministra Nancy Andriighi, Terceira Turma, julgado em 25.03.2008, DJ 11.04.2008; AgRg no REsp 817335/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 11.03.2008, DJ 05.05.2008).

5. Pedido liminar indeferido.

Cuida-se de medida cautelar incidental, com pedido de concessão de liminar inaudita altera pars, ajuizada por

CLAUDINO S/A LOJAS DE DEPARTAMENTOS, objetivando a atribuição de efeito suspensivo ativo a recurso especial, admitido na origem, a fim de que seja concedida a antecipação de tutela para sustar os efeitos da cobrança do Auto de Infração nº 0330100/00012/02, até julgamento final da Ação Ordinária nº 2008.40.00.004155-7, em curso perante a 3ª Vara da Seção Judiciária do Piauí.

Noticiam os autos que a ora requerente interpôs agravo de instrumento em face da decisão que, nos autos da referida ação ordinária, proposta em face da FAZENDA NACIONAL, assim discorreu sobre o pedido de antecipação da tutela jurisdicional:

"Reservo-me, ad cautelam, para apreciar o pedido de tutela antecipada somente após a contestação. Cite-se. Após, conclusos."

Sobreveio decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, pelos seguintes fundamentos:

"Nos autos da ação proposta pelo rito ordinário, a ora agravante formulou pedido de antecipação da tutela, com o objeto de ver suspensos os efeitos do Auto de Infração 0330100/00012/02, inclusive para excluir do PAEX o montante da autuação, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998. (fl. 504).

O douto Magistrado a quo determinou, no entanto, a citação da União, quando, após oferecida a resposta, apreciaria o pedido de tutela antecipada.

Em outras oportunidades, manifestei-me no sentido de que a urgência do caso pode justificar a exceção de suprimir a decisão de primeira Instância. É que tal omissão pode ocasionar, em determinados casos, dano irreparável à agravante, tendo essa medida a finalidade de emprestar maior segurança à prestação jurisdicional. Contudo, no caso dos presentes autos, não comprovou a agravante, objetivamente, a existência de periculum in mora premente a justificar a excepcionalidade.

Com efeito, o parcelamento administrativo foi firmado em 2006 e a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, posta como causa de pedir, ocorreu também em 2006, enquanto a ação fora proposta somente em 2008.

Assim, neste contexto, entendo que o ato agravado visa unicamente à realização de impulso processual. O Juízo monocrático, que, sem resolver qualquer incidente no curso do processo, limitou-se a determinar o pronunciamento da ré no prazo legal antes de apreciar o pedido liminar.

Dos despachos ordinatórios não cabem recursos, nos termos do art. 504, do Código de Processo Civil. Nesse sentido, em caso semelhante, destaco o seguinte julgado, verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE.

1 - Decisão que requisita relação dos benefícios pagos aos autores não tem cunho decisório e portanto, não é passível de interposição de agravo de instrumento.

2 - Não há que se conhecer de agravo de instrumento interposto contra despacho de mero expediente.

Inteligência do art. 504, do CPC.

3 - Agravo não conhecido. (AG1997.01.00.061284-5/MG, 2ª Turma do TRF 1ª Região, Relator Desembargador Federal JIRAIR ARAM MEGUERIAN, DJ 20/10/2003, p.36) - sem grifos no original."

Em sede de agravo regimental, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região negou provimento ao recurso, nos termos da seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA ATO DE MERO EXPEDIENTE.

SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO REGIMENTAL.

1. O ato agravado visa, unicamente, à realização de impulso processual, não se configurando decisão interlocutória. Dos despachos ordinatórios não cabe recurso, nos termos do art. 504 do CPC.

2. A urgência do caso só justifica a excepcionalidade de suprimir a decisão de primeira instância, quando a omissão puder ocasionar, em determinados casos, dano irreparável à parte recorrente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

Nas razões do especial, interposto com fulcro nas alíneas "a" e "c", do permissivo constitucional, alegou a recorrente, ora requerente, que o acórdão hostilizado incorreu em ofensa aos artigos 273 e 504, do CPC, sustentando, em síntese, que:

"... o próprio fumus boni iuris presente na declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, associado ao pagamento mensal da verba decorrente do parcelamento a que se refere o v. acórdão representa a aplicação da norma tida por inconstitucional, o que, a nosso ver, é suficiente para justificar a presença de lesão de difícil reparação.

(...)

... o pagamento mensal, por si só, constitui lesão concreta ao direito do contribuinte, ora recorrente, de não se ver submetido à cobrança de tributo sem lei que a autorize, o que configuraria confisco...

(...)

Ao contrário do que entendeu o v. acórdão recorrido, a regra do art. 504, do CPC, não é absoluta, pois um dos principais motivos para a modificação do regime do Agravo em nosso ordenamento processual pela Lei 11.187, de 19/10/2005, foi reduzir a pleora de mandados de segurança contra atos judiciais.

(...)

... o direito material a ser protegido diz respeito à suspensão do pagamento da verba oriunda de tributo cobrado inconstitucionalmente - autuação fiscal por falta de recolhimento de verbas previstas no art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 - cujo desembolso mensal configura lesão concreta de difícil reparação, pois o contribuinte terá de recorrer à via ordinária para obter sua posterior restituição.

A regra solve et repetere, implicitamente admitida no v. acórdão recorrido, por si só constitui o periculum in mora justificador da concessão da antecipação de tutela.

Não é por outra razão que, em casos onde estejam presentes os elementos necessários à concessão da antecipação de tutela de natureza cautelar o próprio Superior Tribunal de Justiça, diferentemente do que decidiu o invocado pelo v. acórdão recorrido, admite a flexibilização da regra do art. 504, do C. de Processo Civil...

(...)

Mutatis mutandis, é o que ocorre no caso vertente, uma vez que retardamento da providência cautelar almejada causa inequívoco prejuízo à parte pelo desembolso da quantia mensal superior a R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) decorrente de parcelamento de dívida, cuja obrigação tributária foi nulificada pelo Supremo Tribunal Federal.

(...)"

Na presente cautelar, a requerente alega que o fumus boni iuris decorre "declaração de inconstitucionalidade do supracitado § 1º, do art. 3º, da Lei 9.718, de 27/11/1998, pelo Eg. Supremo Tribunal Federal, cuja aplicação não pode ser desconsiderada, a exemplo das demais decisões a respeito de constitucionalidade ou inconstitucionalidade de norma, mesmo quando tomadas em sede de controle difuso, pois têm eficácia imediatamente vinculante a todos os tribunais..."

Sustenta que o periculum in mora advém da "submissão da requerente ao desembolso de montante expressivo do faturamento mensal da empresa, tendo em vista as conseqüências da inadimplência do parcelamento a que aderiu, inscrição na dívida ativa e cobrança integral mediante processo de execução fiscal, nada obstante derivação de norma inconstitucional".

Relatados, decido.

A concessão de efeito suspensivo a Recurso Especial reclama a demonstração do periculum in mora, que se traduz na urgência da prestação jurisdicional, bem como, a caracterização do fumus boni iuris consistente na plausibilidade do direito alegado. A ação cautelar, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, tem contornos próprios de processo acessório ao processo principal, que é o recurso especial, in casu fundado na assertiva de que o acórdão regional incorreria em ofensa aos artigos 273 e 504, do CPC, ao manter a negativa de seguimento do agravo de instrumento e não deferir a antecipação da tutela jurisdicional pleiteada, malgrado as assertivas empresariais de que:

(i) "o próprio fumus boni iuris presente na declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, associado ao pagamento mensal da verba decorrente do parcelamento a que se refere o v. acórdão representa a aplicação da norma tida por inconstitucional, o que, a nosso ver, é suficiente para justificar a presença de lesão de difícil reparação"; e

(ii) a existência de jurisprudência que admite a flexibilização da regra do artigo 504, do CPC, "em casos onde estejam presentes os elementos necessários à concessão da antecipação de tutela de natureza cautelar", como "ocorre no caso vertente, uma vez que o retardamento da providência cautelar almejada causa inequívoco prejuízo à parte pelo desembolso da quantia mensal superior a R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) decorrente de parcelamento de dívida, cuja obrigação tributária foi nulificada pelo Supremo Tribunal Federal."

Deveras, o acórdão regional, objeto da insurgência especial, manteve a decisão monocrática que negara seguimento ao agravo de instrumento da empresa, pelos seguintes fundamentos:

"Nos autos da ação proposta pelo rito ordinário, a ora agravante formulou pedido de antecipação da tutela, com o objeto de ver suspensos os efeitos do Auto de Infração 0330100/00012/02, inclusive para excluir do PAEX o montante da autuação, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998. (fl. 504)

O douto Magistrado a quo determinou, no entanto, a citação da União, quando, após oferecida a resposta, apreciaria o pedido de tutela antecipada.

Em outras oportunidades, manifestei-me no sentido de que a urgência do caso pode justificar a exceção de suprimir a decisão de primeira Instância. É que tal omissão pode ocasionar, em determinados casos, dano irreparável à agravante, tendo essa medida a finalidade de emprestar maior segurança à prestação jurisdicional. Contudo, no caso dos presentes autos, não comprovou a agravante, objetivamente, a existência de periculum in mora premente a justificar a excepcionalidade.

Com efeito, o parcelamento administrativo foi firmado em 2006 e a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, posta como causa de pedir, ocorreu também em 2006, enquanto a ação fora proposta somente em 2008.

Assim, neste contexto, entendo que o ato agravado visa unicamente à realização de impulso processual. O Juízo monocrático, que, sem resolver qualquer incidente no curso do processo, limitou-se a determinar o pronunciamento da ré no prazo legal antes de apreciar o pedido liminar.

Dos despachos ordenatórios não cabem recursos, nos termos do art. 504, do Código de Processo Civil.

(...)"

No âmbito do julgamento do agravo regimental, o órgão colegiado reafirmou que "não obstante a defesa da agravante quanto à existência do periculum in mora, não houve a comprovação objetiva da iminência de risco de grave lesão ou de difícil reparação a justificar a excepcionalidade".

Conseqüentemente, o exame da insurgência especial, engendrada pela requerente, esbarra no entendimento sedimentado por este Sodalício, no sentido de que a controvérsia acerca dos requisitos autorizadores da antecipação da tutela de mérito importa, de todo modo, a incursão dos elementos fáticos e probatórios da causa, providência insindicável ao STJ, em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 07/STJ.

À guisa de exemplos, colhem-se as ementas dos seguintes julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - OMISSÃO DE RECEITA DE IRRF - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - ART. 273 DO CPC - INSCRIÇÃO NO CADIN - SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça submete a antecipação de tutela ao cumprimento de, ao menos, uma das situações

seguintes: I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei.

2. A apreciação dos requisitos de que trata o artigo 273 do Código de Processo Civil para a concessão da tutela antecipada, enseja o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 07 desta Corte.

Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1046266/RR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 10.06.2008, DJ 23.06.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO DIRETA. UTILIDADE PÚBLICA. LITISPENDÊNCIA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. ALEGADA NULIDADE DA CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DE FUNDAMENTOS SUFICIENTES. SÚMULA 283/STF. AFERIÇÃO DOS PRESSUPOSTOS PARA A CONCESSÃO DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE PROVA.

(...)

4. A questão relativa à presença ou não dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipada, com a conseqüente reversão do entendimento exposto pelo Tribunal de origem, exigiria, necessariamente, o reexame do contexto fático-probatório, atividade cognitiva vedada nesta instância especial, diante do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 875.638/TO, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJ 12.05.2008)

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ADMISSÃO PARCIAL DE RECURSO ESPECIAL PELO TRIBUNAL A QUO. ANÁLISE INTEGRAL PELO STJ. POSSIBILIDADE. SÚMULA 528/STF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. NECESSIDADE. FUNDAMENTO SUFICIENTE INATACADO. SÚMULA 283/STF. TUTELA ANTECIPADA. INDEFERIMENTO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MATÉRIA PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. ARRENDAMENTO RURAL. DESPEJO. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. DESNECESSIDADE, DESDE QUE NÃO SE PRETENDA ANTECIPAR OS EFEITOS DA TUTELA INAUDITA ALTERA PARS. (...)

- Aferir se estão presentes ou não os requisitos da prova inequívoca e da verossimilhança da alegação, exigidos pelo art. 273 do CPC, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, eis que tais pressupostos estão essencialmente ligados ao conjunto fático-probatório. Precedentes.

(...)

Recurso especial não conhecido." (REsp 979.530/MT, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 25.03.2008, DJ 11.04.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO MÉDICO (CPAP). PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS DO ARTIGO 273, DO CPC. CONJUNTURA DE FATO. SÚMULA 07/STJ.

1. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice erigido pela Súmula 07/STJ.

2. In casu, o Tribunal a quo - ao analisar o agravo de instrumento engendrado contra o deferimento da antecipação de tutela initio litis - limitou-se ao exame dos requisitos autorizadores da medida deferida, sob a ótica do art. 273 do CPC, que, consoante cediço, deve ser interpretado pelo juiz natural, sendo defeso ao STJ o reexame. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 838161/DF, DJ de 09.08.2007 e REsp 845115/RS, DJ 05.09.2006.

3. Nada obstante, sobreleva notar a ausência de cognição exauriente acerca do meritum causae (arts. 2º, 5º, 6º, I, "d", da Lei 8.080/90) apta a ensejar a abertura da via especial, especialmente porque o acórdão recorrido

cingiu-se à análise dos pressupostos atinentes à tutela de urgência deferida initio litis, consoante se infere do voto condutor do acórdão hostilizado.

4. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 817335/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 11.03.2008, DJ 05.05.2008)

Com essas considerações, INDEFIRO O PEDIDO LIMINAR.

Cite-se a parte requerida para, querendo, responder no prazo legal. Após, vista ao Ministério Público Federal. Diligencie a Coordenadoria da Primeira Turma no sentido de pensar aos presentes autos o recurso especial a que se pretende emprestar efeito suspensivo.

Brasília (DF), 20 de agosto de 2009.

MINISTRO LUIZ FUX

RELATOR"

(STJ - MC 15927 - Relator Ministro Luiz Fux - data da publicação 25/08/2009)

No mesmo sentido, é a jurisprudência deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - DESPACHO QUE POSTERGOU A APRECIÇÃO DO PEDIDO LIMINAR ATÉ A VINDA DAS INFORMAÇÕES DA AUTORIDADE IMPETRADA - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF ACOLHIDA - AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. O ato que postergou a apreciação do pedido liminar até a vinda das informações da autoridade impetrada não passa de ato ordinatório, proferido com o fim de impulsionar o andamento do processo e sem qualquer conteúdo decisório.

2. E contra despachos não cabe recurso, a teor do disposto no art. 504 do CPC.

3. O ato judicial preparatório de decisão, como é a hipótese dos autos, é irrecorrível, por não causar prejuízo, já que o recurso pode ser interposto posteriormente contra eventual decisão que cause gravame à parte.

4. A concessão de liminar no mandado de segurança se insere no poder de cautela adrede ao Magistrado, que não está impedido de condicionar seu exame à juntada de informações, ainda mais se os documentos apresentados pela parte impetrada não são suficientes para formar um juízo de convicção, como ocorreu no caso.

5. Precedentes: TRF4, AG nº 2007.02.01.004768-4 / RS, 5ª Turma Especializada, Rel. Desembargadora Federal Vera Lúcia Lima, DJU 04/06/2007, pág. 265; TRF3, AG nº 2007.03.00.018192-8 / SP, Rel. Desembargador Federal Walter do Amaral, DJF3 30/08/2008; TRF3, AG nº 2008.03.00.018043-6 / SP, 2ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup, DJF3 10/07/2008. 6. Preliminar argüida pelo MPF acolhida. Agravo não conhecido.

(AG nº 2008.03.00.022359-9 / SP, 5ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira, DJF3 03/12/2008, pág. 1445)

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE O EXAME DO PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA PARA APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO - SUPRESSÃO DE GRAU DE JURISDIÇÃO - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Ao Magistrado é dada discricionariedade de postergar a análise do pedido de provimento liminar para após a juntada de outras informações visando, com isto, melhor se apropriar da matéria abordada e angariar outros elementos para seu juízo de convicção, convencendo-se do direito postulado.

2. "In casu", não há o que se falar de decisão interlocutória agravável, tendo em vista a decisão de postergar a análise do pedido de tutela antecipada para após a vinda da contestação, mas de simples deliberação de decidir o pleito em outra oportunidade.

3. A apreciação de matéria que sequer fora apreciada pelo MM. Juiz singular, em sede de agravo de instrumento, configura supressão de grau de jurisdição.

4. Agravo regimental improvido.

(AG nº 2007.03.00.018192-8 / SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, DJF3 30/07/2008)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - JUIZ DA CAUSA POSTERGOU A APRECIÇÃO DO PEDIDO DE LIMINAR PARA APÓS A JUNTADA DAS INFORMAÇÕES DA AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA - INEXISTÊNCIA DE CONTEÚDO DECISÓRIO NA MANIFESTAÇÃO DO JULGADOR - HIPÓTESE QUE CONFIGURA SIMPLES DESPACHO, CONTRA O QUAL NÃO É CABÍVEL RECURSO - NA AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO DO PEDIDO LIMINAR, É VEDADO AO TRIBUNAL QUALQUER PRONUNCIAMENTO ACERCA DA PRETENSÃO DEDUZIDA EM JUÍZO, SOB SUPRESSÃO DA INSTÂNCIA - AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O juiz da causa postergou a apreciação do pedido de liminar para após a juntada das informações da autoridade apontada como coatora. Hipótese que configura simples despacho, contra o qual não é cabível recurso. Precedentes desta Corte.

2. Na ausência de apreciação da pretensão liminar, é vedado ao Tribunal qualquer pronunciamento, sob pena de

supressão da instância.

3. Agravo a que se nega provimento.

(AG nº 2008.03.00.018043-6 / SP, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup, DJF3 10/07/2008) AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL - ARTIGO 232, PARÁGRAFO ÚNICO, DO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE.

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

2. Despacho que postergou, para após a manifestação do exequente, exame de pedido de suspensão da execução fiscal, por conta de adesão a programa de parcelamento, não tem cunho decisório, e reflete apenas observância ao princípio do contraditório. Recurso incabível (artigo 504 do Código de Processo Civil).

3. Não há qualquer prejuízo à parte pelo simples fato de se aguardar a manifestação da parte contrária para posterior decisão sobre a suspensão da execução, uma vez que a penhora, ainda que já realizada, pode ser tornada sem efeito por decisão do Juízo. 4. Agravo regimental recebido como legal e não provido.

(AG nº 2006.03.00.111795-6 / SP, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJ8 14/06/2007, pág. 381)

De sorte que, na situação em tela, é caso de reconhecimento de estar o recurso em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso interposto pela agravante**, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00021 CAUTELAR INOMINADA Nº 0026409-71.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.026409-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
REQUERENTE : VALDIR DE SOUZA NOVAES
ADVOGADO : ACIR MURAD SOBRINHO e outro
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00027145220114036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Medida cautelar ajuizada por Valdir de Souza Novaes para obter a concessão de efeito suspensivo à apelação que interpôs em mandado de segurança por meio do qual questiona a apreensão de veículo de sua propriedade em razão do transporte de mercadorias estrangeiras.

Primeiramente, verifica-se que as custas foram recolhidas em desacordo com a Resolução nº 278/07, alterada pela Resolução 426, de 14/09/11, ambas do Conselho da Administração deste tribunal. Ademais, a inicial não foi instruída com documento algum, sequer a procuração.

Não obstante, em princípio, fosse cabível determinar ao requerente o aditamento para sanar os defeitos apontados, verifico que a lide não tem condições de prosseguir. Cediço que a apelação, no *writ*, em regra não tem o efeito pretendido (parágrafo único do artigo 12, Lei n.º 1533/51). Nada obsta ao requerente, todavia, que o postule ao magistrado com fundamento em sua excepcionalidade, o que, *in casu*, o requerente relatou ter feito. Indeferida a pretensão, a jurisprudência há muito reconheceu o cabimento do agravo de instrumento, não obstante a redação original do § 4º do artigo 523 do CPC, como posteriormente sedimentou a modificação desse dispositivo

introduzida pela Lei n.º 10.352/2001, o qual, entretanto, deixou de ser utilizado.

Ainda que o interessado não se valha do agravo, o parágrafo único do artigo 558 do mesmo código, com a redação da Lei n.º 9.139/95, dispõe que, nas hipóteses do artigo 520, o Relator poderá suspender o cumprimento da decisão (aqui no sentido de sentença) até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara, se relevante a fundamentação e presente a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação. **Basta, para tanto, o simples requerimento fundamentado, diretamente nos autos da apelação, a qual, conforme o autor informou e se verifica no sistema de acompanhamento processual, já foi distribuída nesta corte.**

A ação cautelar destina-se a assegurar o provimento principal e deste é dependente. Seu objeto, portanto, não pode ser a mera modificação dos efeitos de determinado recurso, especialmente, como se viu, quando a lei processual prevê meios próprios para isso. Uma única situação, eventualmente, justificaria o ajuizamento da cautelar: quando não foi interposto agravo da decisão que recebeu a apelação no efeito devolutivo e o recurso ainda não chegou ao relator por estar sendo processado em primeiro grau. Nesse sentido, destaco a nota 9 de Theotonio Negrão ao artigo 558 do CPC (43ª edição, página 752) :

"Na hipótese do caput, em que cabe agravo de instrumento, e este pode ter efeito suspensivo (art. 527-II), o agravante terá facilidade em obter, a brevíssimo prazo, a suspensão pretendida.

Mas, na hipótese do parágrafo único, em que o recurso cabível é a apelação, com efeito meramente devolutivo, os autos só chegam ao relator depois de um demorado processamento do recurso, em primeiro e segundo graus de jurisdição. Essa demora em que o relator decida se lhe dará ou não efeito suspensivo pode causar prejuízo de difícil reparação à parte. Como proceder? Ao interpor a apelação, o recorrente poderá pedir ao juiz que, enquanto esta não subir ao tribunal, lhe atribua efeito suspensivo, até que o relator, na devida oportunidade, se manifeste sobre esse pedido. Se o juiz indeferir o requerimento, ficará aberta à parte a possibilidade de agravar de instrumento (s/ cabimento do agravo, v. art. 518, nota 4), como o que se ensinará ao relator dar efeito suspensivo à apelação (v. art. 527- III).

Humberto Theodoro Jr. Entende que, neste caso, a medida cabível é o pedido de cautelar ao tribunal (RF 270/60). De qualquer forma, porém, nada impede que, antes de utilizá-la, o apelante pleiteie junto ao juiz, na forma já exposta, que dê efeito suspensivo a seu recurso."

Insisto, porém, que não é essa a situação dos autos. O apelo já foi recebido, processado e já foi remetido ao tribunal em 10.08.12 (AMS n.º 2011.60.05.002714-9). Cabível, portanto, é o pedido incidental diretamente naquele feito, na forma do mencionado dispositivo processual.

Ante o exposto, *in casu*, verifico faltar ao requerente interesse processual, no sentido da inadequação do meio utilizado. Assim, com fulcro no artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil, **indefiro a inicial.**

Publique-se.

Oportunamente, archive-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033725-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033725-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
APELADO : ORLANDO GERALDINI
No. ORIG. : 07.00.00792-9 A Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP contra a r. sentença monocrática que julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267 , III, do CPC.

Entendeu o r. Juízo monocrático que a exequente deixou de dar andamento ao feito executivo, embora devidamente intimada quedando-se silente.

Em suas razões recursais, aduz o CRF/SP ser a sentença nula por não atender os requisitos dispostos pelo artigo 458 do CPC. Sustenta, ainda, que o correto seria a suspensão, com o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, na forma prevista no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, e não a extinção do feito.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Quanto a questão relativa à nulidade da sentença prolatada pelo r. Juízo de origem, ante a não observância do artigo 458 do CPC, denota-se que, embora proferida sucintamente, nosso ordenamento jurídico autoriza o magistrado a assim decidir, consoante disposto no artigo 459 do CPC, parte final, que estabelece: "nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, o juiz decidirá em forma concisa".

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. STJ:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. INAPLICAÇÃO DO ART. 458, MAS SIM DO 459, AMBOS DO CPC. ABANDONO DA CAUSA. INTIMAÇÃO PESSOAL. EXTINÇÃO DO FEITO. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 267, III E §1º DO CPC. PRECEDENTES.

1. Recurso especial contra acórdão que extinguiu execução fiscal, sem julgamento do mérito, ajuizada pelo recorrente, em face da inércia da Administração em promover o andamento do feito, nos termos do art. 267, III, do CPC.

*2. Argumentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem que haja ausência de fundamentação. O não-acatamento das teses não implica falta de motivação. Ao juiz cabe apreciar a questão de acordo com o que ele entender atinente à lide. **Tem-se por incabível pedido de nulidade da sentença por inobservância aos requisitos do art. 458 do CPC, visto que tal dispositivo refere-se às sentenças de mérito, que extinguem o processo, com julgamento do mérito. In casu, aplicável a parte final do art. 459 da Lei Adjetiva, que estatui: "nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, o juiz decidirá em forma concisa".***

3. O art. 25 e seu parágrafo único da LEF dispõem que: "Na execução fiscal, qualquer intimação do representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente. A intimação de que trata este artigo poderá ser feita mediante vista dos autos, com imediata remessa ao representante judicial da Fazenda Pública, pelo cartório ou secretaria". A intimação da Fazenda Pública, no caso, deu-se na forma do caput do referido artigo, tendo sido recebida, pessoalmente, pela Chefe do Gabinete da Procuradoria-Geral do Município.

Desnecessidade de intimação na pessoa do representante judicial, por não ter aquela ocorrido via remessa dos autos (hipótese do parágrafo único). Inexistência, pois, de nulidade do ato intimatório.

4. A extinção do feito, nos moldes do art. 267, III e §1º, do CPC, aplica-se subsidiariamente à Fazenda Pública, quando esta, intimada pessoalmente, descumpra determinação judicial, quanto ao regular andamento do processo.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Recurso não provido."

(REsp nº 737933/MG - Relator Ministro José Delgado - Primeira Turma - publicado no DJ de 13.06.2005 - destaques)

Quanto à questão relativa à extinção do feito, as execuções fiscais são regidas pela Lei nº 6.830/80 e, subsidiariamente, pelas disposições do Código de Processo Civil, que prevê a possibilidade de extinção da ação, por inércia do autor.

No caso dos autos, verifico que, devidamente intimado para dar andamento ao feito, sob pena de extinção, o conselho deixou transcorrer "in albis".

Desta feita, não poderia a parte exequente deixar de cumprir tal determinação, inviabilizando o prosseguimento da execução .

O artigo 267 do CPC estabelece a responsabilidade sobre a qual a parte assume pelo não cumprimento de tal ônus processual, submetendo-se às penalidades nele previstas.

Ante a inércia da parte exequente, de rigor a extinção da execução fiscal.

A esse respeito, trago os seguintes precedentes do c. STJ e deste e. Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DO EXEQUENTE. ABANDONO DA CAUSA. EXTINÇÃO DE OFÍCIO. INTIMAÇÃO PESSOAL. EXIGÊNCIA DE REQUERIMENTO DO EXECUTADO. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. DESNECESSIDADE. SÚMULA 240/STJ. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA NO JULGAMENTO DO RESP 1.120.097-SP, DJE 26/10/2010, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C, DO CPC).

1. *A inércia da Fazenda exequente, ante a intimação regular para promover o andamento do feito e a observância dos artigos 40 e 25 da Lei de execução fiscal, implica a extinção da execução fiscal não embargada ex officio, afastando-se o Enunciado Sumular 240 do STJ, segundo o qual 'A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu'. Precedentes: REsp 840255/RS, Primeira Turma, publicado no DJ de 31.08.2006; REsp 737933/MG, Primeira Turma, publicado no DJ de 13.06.2005; RESP 250945/RJ, Segunda Turma, publicado no DJ de 29.10.2001; e RESP 56800/MG, Segunda Turma, publicado no DJ de 27.11.2000.*

2. *É que a razão para se exigir o requerimento de extinção do processo pela parte contrária advém primordialmente da bilateralidade da ação, no sentido de que também assiste ao réu o direito à solução do conflito. Por isso que o não aperfeiçoamento da relação processual impede presumir-se eventual interesse do réu na continuidade do processo, o qual, 'em sua visão contemporânea, é instrumento de realização do direito material e de efetivação da tutela jurisdicional, sendo de feição predominantemente pública, que não deve prestar obséquios aos caprichos de litigantes desidiosos ou de má-fé'. (REsp 261789/MG, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/2000, DJ 16/10/2000).*

3. ***In casu, a execução fiscal foi extinta sem resolução de mérito, em virtude da inércia da Fazenda Nacional ante a intimação do Juízo a quo para que desse prosseguimento ao feito, razão pela qual é forçoso concluir que a execução não foi embargada e prescindível, portanto, o requerimento do devedor.***

4. *Orientação ratificada pela Corte no julgamento do REsp 1120097/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro LUIZ FUX, julgado em 13/10/2010, DJe 26/10/2010, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC).*

5. *Agravo regimental desprovido.*

(STJ - AgRg no REsp nº 1127727/SC - Rel. Min. LUIZ FUX - Primeira Turma - DJe de 14.12.2010 - destaquei) "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ABANDONO - APLICAÇÃO DO ART. 267, III, DO CPC - POSSIBILIDADE.

1. ***É possível a extinção do processo de execução fiscal com base no art. 267, III, do CPC, haja vista a possibilidade da sua aplicação subsidiária àquele procedimento. Precedentes.***

2. *Agravo regimental não provido."*

(STJ - AgRg no Ag nº 1300480/SP - Rel. Min. ELIANA CALMON - Segunda Turma - DJe de 08.09.2010 - destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO. CITAÇÃO. INÉRCIA. ABANDONO DA CAUSA. ART. 267, II, III, E § 1º, DO CPC. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. POSSIBILIDADE.

1. ***Conforme entendimento predominante na Primeira Seção do STJ, é possível a extinção do processo se a parte autora, pessoalmente intimada, deixar de adotar as diligências necessárias ao andamento do feito, cabível a aplicação da sanção prevista no art. 267, III, do CPC, considerando a permissão para o emprego subsidiário do Código de Processo Civil às execuções fiscais.***

2. *Agravo regimental improvido."*

(STJ - AgRg no Ag 740204/MG, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA - SEGUNDA TURMA - DJ de 29.05.2006 pág.: 210 - destaquei)

"EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL - AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO - INÉRCIA CARACTERIZADA. ART. 267, III, CPC - APLICABILIDADE AOS EXECUTIVOS FISCAIS.

1. *Executivo fiscal ajuizado pelo conselho regional de Farmácia (CRF) em 09/12/08, buscando o recebimento de crédito relativo a multa por infringência ao disposto no artigo 24 da Lei nº 3.820/60. Às fls. 09, determinou o d. Juízo o recolhimento do valor relativo à diligência do Oficial de Justiça, sendo o despacho publicado no DJE de 12/12/08. Não cumprida a determinação, novo despacho foi proferido em 03/02/09, publicado no DJE de 20/02/09 (fls. 10). Novamente silente o conselho -exequente, o Magistrado concedeu nova oportunidade para*

cumprimento da determinação, desta feita determinando a intimação pessoal com prazo de 48 horas para atendimento (fls. 11). Intimação regularmente efetuada (fls. 12/13), porém não cumprido o despacho (fls. 13, verso).

2. O apelante foi intimado pessoalmente para dar andamento ao feito, sob pena de extinção, no prazo de 48 horas. Assim, devidamente cumprida a previsão contida no § 1º do artigo 267 do CPC, quedando-se inerte o exequente.

3. O conselho informa em seu apelo ter protocolado petição, todavia o fez apenas em 23/04/09 (fls. 19/22), mais de um mês após sua intimação pessoal, ocorrida em 17/03/09 (fls. 13). Ademais, a petição protocolada não guarda relação de pertinência com a determinação constante no despacho do d. Juízo, pois trata-se de pedido de penhora sobre o faturamento.

4. Entendo oportuno salientar que as execuções fiscais são regidas pela Lei n. 6.830/80 e, subsidiariamente, pelas normas do Código de Processo Civil. Assim, diante da inércia apresentada pelo exequente, não se pode conceber a paralisação do processo de execução por tempo indeterminado, devendo a parte inerte suportar as consequências jurídicas de sua inatividade. Esse é o entendimento já firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao confirmar a sentença de extinção da execução fiscal por inércia da exequente quando intimada a se manifestar. Precedente: STJ 1ª Turma, AGRESP 704052, Processo: 200401643748/RS, Rel. DENISE ARRUDA, publicado no DJ DATA:04/10/2007, p. 175.

5. Apelação improvida."

(TRF3 - AC nº 2009.03.99.028671-0 - Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES - Terceira Turma - DJF3 CJI de 10.11.2009 - pág: 58)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem observando-se as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2012.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18416/2012

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008967-81.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.008967-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Justica Publica
APELADO : LUIS ROBERTO PARDO
ADVOGADO : MIGUEL REALE JUNIOR e outro
APELADO : SIDNEY RIBEIRO
ADVOGADO : JANAINA CONCEICAO PASCHOAL e outro
APELADO : MARIA JOSE MORAES ROSA RAMOS
ADVOGADO : JOAO ANTONIO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : DANIELLE CHIORINO FIGUEIREDO
ADVOGADO : PAULO JOSE IASZ DE MORAIS e outro
APELADO : SERGIO GOMES AYALA

ADVOGADO : ODAIR MARIANO MARTINEZ AGUILAR OLIVEIRA e outro
APELADO : LUCIA RISSAYO IWAI
ADVOGADO : PABLO NAVES TESTONI e outro
APELADO : LUIZ JOAO DANTAS
ADVOGADO : JOSEPH GEORGES SLEIMAN e outro
APELADO : BRUNO PENAFIEL SANDER
ADVOGADO : BRUNO PAULA MATTOS CARAVIERI e outro
APELADO : RICARDO ANDRADE MAGRO
ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON e outro
APELADO : MARCUS URBANI SARAIVA
ADVOGADO : DANIEL ALBERTO CASAGRANDE e outro
CODINOME : MARCOS URBANI SARAIVA
APELADO : JOAQUIM BARONGENO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO BATOCHIO e outro
APELADO : WALDIR SINIGAGLIA
ADVOGADO : JOAO ANTONIO DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00089678120094036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 10.604/10.606: Considerando que foi decretado o sigilo dos autos pelo Juízo *a quo* (fls. 6.896/6.897), a presente apelação foi distribuída nesta E. Corte com anotação de sigilo total - Classe "S".

Em 07/12/2011 foi determinada a disponibilização do andamento processual, no sistema informatizado de processamento de feitos desta E. Corte, possibilitando a consulta das partes.

Após o julgamento do feito, em 18 de junho de 2012, e tendo em vista que o voto e a ementa continham elementos sigilosos, inclusive com a indicação de conteúdo do acórdão de outro feito que tramita perante o Órgão Especial desta E. Corte, também com anotação de sigilo total, e em cumprimento ao princípio constitucional da ampla defesa (art. 5º, LV), foi determinada a intimação pessoal dos defensores, contando-se os prazos a partir desta, em razão do disposto no artigo 89, 2ª parte, do Regimento Interno desta E. Corte.

Contudo, visando compatibilizar o princípio constitucional da ampla defesa com o princípio constitucional da celeridade na tramitação de feitos (art. 5º LXXVIII), determino o seguinte:

1. Seja alterada a classe do sigilo, de sigilo total ("S") para segredo de justiça (classe "A"), **para todos os fins**, inclusive para permitir a publicação das decisões, por meio eletrônico, nos termos do artigo 7º, da Resolução 507/06, do Conselho da Justiça Federal.

2. Considerando que os defensores já foram todos intimados do inteiro teor do acórdão de fls. 10.570/10.571, que já transcorreu o prazo legal para eventuais recursos, que a publicação do acórdão, no presente momento, somente irá causar, desnecessariamente, atraso na tramitação do presente feito, que o resultado do julgamento foi tornado público ante a disponibilização do andamento processual, no sistema informatizado de processamento de feitos desta E. Corte e, ainda, tendo em vista que a intimação do Ministério Público Federal também deve ser realizada pessoalmente, nos termos do artigo 370, § 4º, do Código de Processo Penal, encaminhem-se os autos, **com urgência**, ao Ministério Público Federal para ciência do acórdão.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18389/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028778-05.1998.4.03.9999/SP

98.03.028778-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COM/ DE CEREAIS AGUA BRANCA LTDA
ADVOGADO : RAFAEL FIGUEIREDO NUNES
NOME ANTERIOR : GARDENALLI AGRO INDL/ LTDA
ADVOGADO : RAFAEL FIGUEIREDO NUNES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TIETE SP
No. ORIG. : 95.00.00041-1 1 Vr TIETE/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 163/166 - Haja vista o requerido e os documentos apresentado, encaminhem-se os autos à UFOR, para que proceda a regularização da autuação, a fim de que conste a atual denominação social da Embargante-Apelada, **COMÉRCIO DE CEREAIS ÁGUA BRANCA LTDA.**, bem como para que conste como seu procurador, o Dr. Rafael Figueiredo Nunes (OAB/SP n. 239.243), haja vista o instrumento de mandato de fl. 148. Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem. Intime-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001555-13.1993.4.03.6100/SP

98.03.054107-2/SP

RELATORA : Juiza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE : DONNELLEY COCHRANE GRAFICA EDITORA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : RENATO ANDREATTI FREIRE
: MARCIA CRISTINA ALVES VIEIRA
SUCEDIDO : GRAFICA EDITORA HAMBURG LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 93.00.01555-9 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento, de cunho declaratório, proposta pela GRÁFICA EDITORA HAMBURG LTDA., atual DONNELLEY COCHRANE GRÁFICA EDITORA DO BRASIL LTDA. (fls.334/351), com objetivo de afastar a exigibilidade de recolhimento de impostos sobre os instrumentos importados, destinados a execução de serviços para feitura de livros, bem como a exigibilidade de prévia comprovação do pagamento do ICMS para liberação desta mercadoria junto à alfândega, nos termos da Instrução Normativa da SRF nº 54/81.

A autora, na inicial, alega que, no desenvolvimento de suas atividades econômicas, confecciona livros e, em decorrência disso, encontra-se imune a todos os impostos, devendo inclusive esta imunidade, prevista no artigo 150, VI, "d", da Carta Magna, estender-se aos instrumentos importados destinados à confecção dos mesmos. Em relação ao ICMS, aduz ser descabida a exigência da comprovação de seu recolhimento, tendo em vista que, por força do Decreto-Lei nº 406/68, o fato gerador ocorre no momento da entrada da mercadoria importada do exterior.

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), às fls.83/84, sustenta a interpretação restritiva ao instituto da

imunidade tributária e a legalidade da exigibilidade da comprovação de recolhimento do ICMS por ocasião do desembaraço aduaneiro.

Réplica às fls.98/111.

Em apenso, encontram-se os autos da Medida Cautelar nº 2000.03.99.048708-6, cuja liminar foi indeferida.

As fls.152/154, o juízo "a quo" concluiu pela inadequação da ação declaratória tendo em vista não ser o Judiciário um órgão de consulta, julgando a autora carecedora da ação, com a extinção do processo nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, fixando os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigido pelo índice nacional de preços ao consumidor calculado pelo IBGE (INPC/IBGE).

Inconformada, a autora interpôs a apelação 187/196 e, ao pleitear a reforma do julgado, defende ser adequada a ação declaratória para os direitos dos quais entende ser a titular. Ratificando os argumentos expostos na inicial, sustenta que a imunidade prevista no artigo 150, VI, "d", da Constituição Federal se estende às mercadorias importadas destinadas à confecção dos livros bem como entende ser inexigível o recolhimento do ICMS e sua respectiva comprovação quando do desembaraço da mercadoria importada.

Com as contrarrazões (fls.310/313), subiram os autos à Corte.

É o relatório. D E C I D O.

A hipótese dos autos comporta julgamento com base no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, afasto a carência de ação decretada às fls.152/157, uma vez que a ação declaratória se constitui em via adequada para se obter o provimento jurisdicional com vistas a obter a decretação da inexigibilidade de tributos quando do desembaraço aduaneiro, em virtude da imunidade prevista constitucionalmente.

A presente ação discute o direito ao desembaraço aduaneiro de mercadorias, destinadas à confecção de livros, sem o pagamento de impostos, fundamentando-se a autora na imunidade consagrada no artigo 150, inciso VI, alínea "d", da Constituição Federal, norma à qual entende deva ser conferida uma interpretação ampla.

No que tange à imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "d" da Constituição Federal, algumas considerações devem ser feitas.

Não restam dúvidas que a Constituição Federal, ao inserir uma regra de imunidade para o livro, o jornal, o periódico, bem como o papel destinado a sua impressão (este sendo o papel de imprensa), quis prestigiar a liberdade de imprensa e o acesso à cultura, como uma das formas de garantir a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, apoiando e incentivando a difusão das manifestações culturais, insertas no artigo 215, da magna Carta.

A imunidade, como uma regra de competência negativa, deve alcançar as situações específicas delimitadas pelo próprio texto constitucional, pois, nesse contexto, se compatibiliza com os demais princípios que a Constituição consagrou.

Nesse aspecto, os princípios servem como limite de atuação do julgador, limitando a vontade subjetiva do aplicador do direito, no mesmo passo em que funciona como vetor de interpretação, estabelecendo balizamentos dentro dos quais exercerá a sua criatividade, seu senso do razoável e suas capacidades, respectivamente, de interpretação e de fazer a justiça ao caso concreto. E é a Constituição, no nosso sistema, que fornece as balizas do Direito a ser aplicado, este, reconhecido como o todo, composto de princípios e normas.

Tomando por empréstimo as palavras de Eros Roberto Grau, e sob um aspecto amplo:

"... a interpretação - compreensão, a decisão judicial, segundo Frosini (1991:11), considera e é determinada pelas palavras da lei e pelos antecedentes judiciais; pela figura delitiva que se imputa; pelas interpretações elaboradas pelas duas ou mais partes em conflito; pelas regras processuais; pelas expectativas de justiça nutrida pela consciência da sociedade; finalmente, pelas convicções do próprio juiz, que pode estar influenciado, de forma decisiva, por preceitos de ética religiosa ou social, por esquemas doutrinários em voga ou por instâncias de ordem política. De mais a mais, o juiz, em verdade, considera o direito todo, e não apenas um determinado texto normativo.

A decisão judicial implica necessariamente elementos emotivos e volitivos, dado que o juiz decide sempre dentro de uma situação histórica determinada, participando da consciência social de seu tempo..."(Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do Direito, p. 107-108).

No caso da imunidade, a linha de interpretação a ser seguida deverá ser e estar conforme os ditames constitucionais e seus princípios, linha que se opera dentro de um sistema jurídico, composto de um todo; é a aplicação do Direito que a informa.

Para a interpretação de qualquer texto, deve-se buscar a hermenêutica jurídica. Para Peter Härbele:

"... a interpretação é uma arte. Um processo contínuo, historicamente situado e datado, objetivo e racional pelo qual se dá a criação, renovação, efetivação, segurança e estabilidade do Direito em uma situação concreta específica. Trata-se de uma arte, pois, a hermenêutica tem por função criar o direito e mantê-lo vivo, latente no

seio da sociedade. O intérprete é o renovador inteligente e cauto, o filósofo do Direito. O seu trabalho rejuvenesce e fecunda a fórmula prematuramente decrépita e atua como elemento integrador e complementar da própria lei escrita." (Rafael Caiado Amaral, Peter Härbele e a hermenêutica constitucional ao alcance doutrinário, p. 72.).

Como afirma Pietro Lora Alarcón, "o juiz tem sempre como parâmetro a ordem jurídica e sua fórmula de justo" (Revista Brasileira de Direito Constitucional, p. 171.), ordem que se funda no princípio constitucional da tripartição dos Poderes. Nesse exercício, aduz o referido autor, o juiz se inspira no seu raciocínio, aplicando a lei de forma razoável e proporcional. Partindo-se dessa idéia, vê-se que as decisões judiciais, como não poderiam deixar de ser, fundam-se em uma ordem jurídica constituída, porém, são, sobretudo, frutos da razão humana. Razão que decorre da racionalidade fundada em uma técnica interpretativa já dimensionada. Diante dessas premissas, vê-se que a evolução jurisprudencial sobre o tema, se inclina para uma interpretação restritiva da imunidade conferida pela Constituição Federal aos livros, aos jornais, aos periódicos, bem como aos papéis destinados a sua impressão, limitando-a e não a estendendo, por exemplo, a insumos e aos serviços de composição gráfica. Nesse sentido, se posiciona o Pretório Excelso:

"Imunidade conferida pelo art. 150, VI, d da Constituição. Impossibilidade de ser estendida a outros insumos não compreendidos no significado da expressão 'papel destinado à sua impressão'. Precedentes do Tribunal." (RE 324.600-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 25/10/02). No mesmo sentido: RE 244.698-AgR, DJ 31/08/01.

"Não há de ser estendida a imunidade de impostos prevista no dispositivo constitucional sob referência, concedida ao papel destinado exclusivamente à impressão de livros, jornais e periódicos, aos serviços de composição gráfica necessários à confecção do produto final." (RE 230.782, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 10/11/00)

"Esta Corte já firmou o entendimento (a título de exemplo, nos RREE 190.761, 174.476, 203.859, 204.234 e 178.863) de que apenas os materiais relacionados com o papel - assim, papel fotográfico, inclusive para fotocomposição por laser, filmes fotográficos, sensibilizados, não impressionados, para imagens monocromáticas e papel para telefoto - estão abrangidos pela imunidade tributária prevista no artigo 150, VI, d, da Constituição. No caso, trata-se de tinta para jornal, razão por que o acórdão recorrido, por ter esse insumo como abrangido pela referida imunidade, e, portanto, imune ao imposto de importação, divergiu da jurisprudência desta Corte." (RE 273.308, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 15/09/00)

A questão ainda não é pacífica, a doutrina se posta pela abrangência do tema, enquanto a jurisprudência se divide. Porém, o entendimento prevalente e atual do Supremo Tribunal Federal, é no sentido de que a imunidade consagrada pelo art. 150, VI, "d", da Constituição Federal, deve se restringir aos elementos de transmissão, propriamente ditos, evoluindo apenas para abranger novos mecanismos de divulgação e propagação da cultura e informação de multimídia, como o CD-ROM, aos denominados livros, jornais e periódicos eletrônicos, é o que melhor atende ao preceito em tela. Interpretação sistemática e teleológica que se amolda aos critérios limitadores da tributação. Pensar de forma diversa seria desencadear um processo imunizante ilimitado em relação aos instrumentos que levam à produção final de um livro, não abarcados expressamente pela Constituição, afinal, o texto limita as hipóteses, não cabendo ao intérprete estender outras àquelas já traçadas, distinguindo onde o legislador constituinte não quis distinguir.

Como bem salientou a Exma. Procuradora Regional da República Elizabeth Kablokow Bonora Peinado, em feito similar ao desta demanda (autos nº 1999.61.02.014721-9 AMS), in verbis:

"A admitir-se a tese do impetrante chegar-se-ia à absurda conclusão de que todo e qualquer objetos móvel ou imóvel utilizado pelo editor do livro ou do jornal está acobertado pela imunidade. Assim, os moveis e utensílios que contém no estabelecimento jornalístico além deste mesmo, porque, em ultima análise, se destina à impressão do periódico, não pagariam nem ICMS e nem IPI na sua fonte industrial, ou IPTU e outros, porque este ativo imobilizado acabaria pro encarecer o produto.

No mesmo sentido, quem utilizasse melhores e mais sofisticados equipamentos não poderia repassar para o jornal o custo destes empreendimentos, mesmo que o preço de tais utilidades decrescidos de impostos, fosse mais oneroso.

A extensão que se pretende dar à imunidade, na realidade, acobertaria a atividade empresarial privada de uma categoria em detrimento de outras que produzem produtos de igual relevância social.

Ora, a importação de equipamentos de exterior, como no caso em tela, é fruto da política empresarial adotada pela Impetrante, com vistas ao lucro, inclusive. Dizer-se que nesse mister a garantia constitucional de imunidade salvaguarda o preço do produto, é, no mínimo, atentatório.

Vale, ainda, frisar que o que o legislador constitucional quis suprimir do preço dos produtos culturais, além de

outros escopos políticos, para não o encarecer para o publico leitor é justamente o impostos diretos que sobre este recaia, que, aliás, são os que são suportados diretamente pelo consumidor final. "

Conforme leciona Sacha Calmon Navarro Coelho, ao discorrer sobre o tema: "A imunidade, seu fundamento, é político e cultural. Procura-se retirar impostos dos veículos de educação, cultura e saber para livrá-los, de sobremodo, das influências políticas para que, através do livro, da imprensa, das revistas, possa-se criticar livremente os governos sem interferências fiscais. Por isso mesmo o insumo básico, o papel de impressão, está imune. Não por ser custo, senão porque, através dos impostos de barreira e do contingenciamento, poderia o Fisco embaraçar a liberdade de imprensa. A imunidade filia-se aos dispositivos constitucionais que asseguram a liberdade de expressão e opinião e partejam o debate de idéias, em prol da cidadania, além de simpatizar com o desenvolvimento da cultura, da educação e da informação".

Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - IMPORTAÇÃO DE CHAPAS DE AÇO IMANTÁVEL PARA IMPRESSÃO - RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS ADUANEIROS - IMUNIDADE - ARTIGO 150, VI, "D" DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - NÃO CONFIGURADA I. A imunidade tributária prevista no artigo 150, VI, "d", da Constituição Federal não se estende aos equipamentos utilizados no processo produtivo envolvendo a atividade jornalística, ajustando-se, tão-somente, ao conceito físico de papel que entra no processo direto de produção do livro, jornal ou periódico." (TRF 3ª. Região MAS Relator(a) -JUIZ MAIRAN MAIA Data da decisão: 06/03/2002 DJU DATA:10/04/2002 PÁGINA: 390)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. PEÇAS IMPORTADAS PARA REPOSIÇÃO DE MAQUINÁRIO UTILIZADO NA IMPRESSÃO DE JORNAIS, REVISTAS E PERIODICOS. DESCABIMENTO. 1. Não estão abrangidas na imunidade objetiva de que cuida a aliena "d" do inciso VI do art. 150 da lei maior, máquinas e equipamentos utilizados no processo de composição gráfica, admitida a aplicação extensiva somente no que se refere a outros insumos que possam ser utilizados fisicamente, tais como papel fotográfico, filmes fotográficos, papel para telefoto e congêneres. Precedentes do Pretório Excelso. 2. Apelação da impetrante improvida." (AMS 02069115619944036104, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, DJU DATA:12/03/2008 PÁGINA: 677 ..FONTE_REPUBLICACAO)

Com relação ao ICMS não assiste razão à impetrante, pois uma vez desembaraçado o bem, eventual exigência tributária será discutida na esfera estadual, a qual tem competência absoluta sobre a matéria, sendo inviável qualquer acolhimento do pedido nesse sentido, uma vez que a Fazenda Estadual não integrou a lide, de acordo com os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA AUTORIDADE DA FAZENDA NACIONAL. PRÉVIO RECOLHIMENTO DE ICMS. MERCADORIA IMPORTADA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. CONVÊNIO 66/88. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO DA FAZENDA ESTADUAL. ART. 47 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES DA CORTE. 1. É cediço na Corte que a despeito da responsabilidade pelo cumprimento do Convênio 66/88 ter sido atribuída a autoridade federal, a relação jurídica forma-se entre a Fazenda do Estado e o contribuinte do ICMS, o que evidencia ser esta diretamente afetada pela eficácia da decisão judicial eventualmente proferida mandado de segurança impetrado contra a autoridade da Fazenda Nacional, razão pela qual revela-se indispensável seu chamamento à lide, na condição de litisconsorte passivo necessário (Precedentes: REsp n.º 185.059/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU de 04/09/2000; REsp 47.189/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU de 22/04/1997; REsp n.º 47.097/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU de 02/10/1995; e REsp n.º 47.155/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJU de 21/08/1995) 2. Recurso especial da Fazenda do Estado de São Paulo provido. 3. Recurso especial da Fazenda Nacional prejudicado." (REsp 810.594/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11.04.2006, DJ 22.05.2006 p. 173)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. IMPORTAÇÃO. VEÍCULO NOVO. PESSOA FÍSICA. FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL. PARTE LEGÍTIMA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. Diante do questionamento sobre a legalidade do recolhimento do ICMS por pessoa física, decorrente de aquisição de bem para uso próprio, e não somente do ato que condicionou o desembaraço aduaneiro do bem ao prévio recolhimento da exação, é a Fazenda Estadual parte legítima para figurar na lide, porquanto é de sua competência o tributo questionado. O Tribunal a quo, ao entender pela ilegitimidade passiva do Estado de Pernambuco, excluindo-o da lide, deixou de apreciar fundamentos jurídicos e legais apresentados nas contra-razões às razões da apelação. Omissão que persistiu a despeito do ajuizamento de embargos declaratórios. Ofensa ao art. 47, do Código de Processo Civil. Nulidade configurada. Recurso conhecido e provido, pelas alíneas "a" e "c", para que, retornando os autos à

origem, seja a apelação novamente submetida a julgamento, desta vez presente a Fazenda Estadual como parte. Decisão unânime." (REsp 185.059/PE, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08.08.2000, DJ 04.09.2000 p. 139)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao apelo para afastar a decretação da carência de ação pela inadequação da via eleita, e, com fulcro no artigo 515, § 3º do Código de Processo Civil, no mérito, nego seguimento ao recurso, julgando improcedente o pedido relacionado a impostos federais e quanto ao ICMS, julgo extinto o feito sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, diante da ilegitimidade de parte da União Federal para esta lide.

Determino ainda a remessa destes autos a UFOR para fazer constar da autuação a atual razão social da autora, que passou a ser DONNELLEY COCHRANE GRÁFICA EDITORA DO BRASIL LTDA. (fls.334/351), bem como as anotações pertinentes em relação à procuração de fls.333.

Publique-se e intimem-se após as anotações acima determinadas.

Transitada esta em julgado, devolvam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2012.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020357-89.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.020357-2/SP

RELATORA : Juiza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE : MARTINS COMERCIAL E AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO : MOACYR PONTES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 96.00.00009-6 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de duplo apelo interposto nos embargos à execução fiscal ajuizados com o objetivo de desconstituir a certidão de dívida ativa n. 80.7.96.000282-90.

Alega a Embargante, em síntese, que a C.D.A. originou-se do processo administrativo n. 10.850.000151/90-40, decorrente do auto de infração no qual a fiscalização entendeu que teria sido alienado imóvel de sua propriedade, por meio de contrato particular, lançando-se na sua contabilidade valores diferentes dos constantes do referido instrumento, ocasionando omissão de receita e conseqüente lançamento do Imposto de Renda-Fonte e do PIS-Dedução.

Argumenta que a Autoridade desprezou o valor do resultado não operacional, ofertado à tributação, no quadro 13, linha 20, do Formulário I (declaração imposto de renda pessoa jurídica), exercício de 1.988, ano-base 1.987.

Informa que havia alienado imóvel de sua propriedade à empresa Andorfato Agropecuária Ltda, por meio de compromisso particular de 22/12/1986; que a compradora ao ficar ciente de que o imóvel localizava-se em área de conflito de terras e passível de desapropriação, desistiu da compra, por meio de rescisão formalizada em 31/12/1986; que posteriormente aquela empresa voltou atrás e resolveu comprar o imóvel por um preço menor, em 13/02/1987; alega que os documentos mencionados estão no processo administrativo.

Aduz que a fiscalização considerou válida a primeira operação e, por constar no documento valor superior ao da segunda transação, entendeu ter havido omissão de receita.

Por fim, alegou que houve quebra do seu sigilo bancário e lançamento de tributos com base em extratos de suas contas correntes o que contrariou o enunciado da Súmula n. 182 do T.F.R.

Às fls. 28/77 encontram-se as cópias integrais do processo administrativo noticiado, apresentadas pela Fazenda Nacional, do qual a embargante foi intimada (fl. 78-verso), quedando-se, contudo, inerte.

À fl. 79 encontra-se o termo de audiência de conciliação, na qual o MM juiz *a quo* indeferiu o pedido de produção de prova pericial e testemunhal.

O pedido foi julgado improcedente (fls. 81/87), sendo a Embargada condenada ao pagamento de honorários advocatícios, no percentual de 10% do valor da causa.

Em seu apelo, às fls. 98/106, a Embargante, alega, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, tendo em vista o indeferimento das provas requeridas. No mérito, repete as alegações deduzidas na petição inicial.

A União Federal em seu apelo (fls. 91/93) pretende a majoração dos honorários advocatícios: requer a alteração do percentual fixado na sentença pelo percentual de 20% e a sua substituição pelo encargo legal previsto no Decreto-lei n. 1.025/69.

Em contrarrazões, a Embargante requereu que, caso continue vencida, os honorários advocatícios continuem como fixados pelo juízo a quo (fls. 95/96); já a União Federal requereu que o recurso da embargante seja julgado deserto (fls. 122/126).

Com as contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

Este é, em síntese, o relatório. DECIDO

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não procede a alegação de deserção porque a Lei n. 9.289/96, que disciplinou as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, expressamente dispôs, no art. 7º, que os embargos à execução não se sujeitam ao pagamento de custas.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREPARO. APELAÇÃO CONTRA SENTENÇA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. INEXIGIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 7º DA LEI 9.289/96. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA O PROVIMENTO. 1. O preparo dos recursos fica na dependência da legislação pertinente. 2. A Lei 9.289/96, art. 7º, isentou de custas os embargos à execução, no âmbito da Justiça Federal. Por isso que é de se ter como indevida a exigência do preparo em eventual recurso de apelação interposto contra a sentença que julgar os embargos. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega o provimento.

(AGRESP 200602130508 - AGRESP 890918 - Sexta Turma - Rel. Juíza Jane Silva (Desembargadora Convocada do TJ/MG) - DJE DATA: 13/10/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREPARO DA APELAÇÃO. JUSTO IMPEDIMENTO. ART. 519 DO CPC. 1. Há justo impedimento na efetivação do preparo se a Secretaria Judiciária induz a parte a erro, informando não ser devido o recolhimento em face de isenção. 2. "Havendo fundada dúvida, em face do disposto em lei estadual sobre custas, que tem ensejado decisões conflitantes sobre a necessidade de ser efetuado o preparo referente à apelação em sede de embargos à execução, é de ser relevada a pena de deserção, nos termos do art. 519 do Código de Processo Civil, em homenagem ao princípio do amplo acesso à Justiça sob duplo grau de jurisdição" (REsp 331.561/SP, CE, Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 07.11.2005). 3. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. (Súmula 182/STJ). 4. Relevação da pena de deserção, para que se possibilite o preparo. 5. Agravo regimental a que se nega o provimento." (AGRESP n. 705012/SP, Rel. Ministra Maria Isabel Galloti,

Quarta Turma, DJe 28/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROCESSADOS NA JUSTIÇA FEDERAL. PORTE DE REMESSA E RETORNO. RECOLHIMENTO DENTRO DO PRAZO DE CINCO DIAS, CONTADOS DA INTIMAÇÃO DA APELANTE PARA A COMPROVAÇÃO DO PREPARO. AFASTAMENTO DA DESERÇÃO. 1. Esta Turma, ao julgar o REsp 759.501/SC (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 14.11.2005, p. 288), decidiu que, em se tratando de embargos à execução em que são dispensadas as custas, sendo devido apenas o porte de remessa e retorno, efetivado o recolhimento deste antes mesmo da intimação da apelante para efetuar a complementação, não há que se falar em deserção do recurso de apelação. 2. No caso concreto, a recorrente recolheu o porte de remessa e retorno dentro do prazo de cinco dias, contados de sua intimação para a comprovação do preparo, circunstância que impõe o afastamento da pena de deserção, conforme a orientação jurisprudencial acima. 3. Recurso especial provido." (RESP n. 1106181, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/09/2010).

Não assiste razão à Embargante. Busca a autora ver reconhecido o direito à desconstituição da certidão de dívida ativa n. 80.7.96.000282-90 porque, segundo alegou, não ficou demonstrada a infração à legislação tributária, bem como houve cerceamento de defesa porque não foram produzidas as provas requeridas na petição inicial.

A alegação de cerceamento de defesa, em virtude do julgamento antecipado da lide, considerando a não produção de prova pericial e testemunhal, não prospera.

Em relação à realização de perícia contábil, noto que a sua falta não caracterizou o alegado cerceamento de defesa. Isso porque o real valor devido é presumido, por lei, como sendo aquele previsto no título executivo, uma vez que regularmente inscrito na dívida ativa, o que dispensa a realização de perícia para conferir-lhe liquidez e certeza, somente podendo ser justificada a dilação instrutória se a embargante, para além de meras alegações, tivesse logrado provocar dúvida razoável e objetiva, o que deixou de ocorrer no caso concreto, uma vez que não houve sequer suficiente início de prova nesse sentido.

Em se tratando de execução fiscal, a presunção de liquidez e certeza, mais do que propriamente a regra processual do ônus da prova, impõe que a embargante demonstre, não por negativa geral ou suspeita subjetiva, mas de modo objetivo e minimamente razoável a necessidade da perícia, para aferir matéria de fato, sem o que não se delinea a hipótese de cerceamento de defesa no julgamento antecipado da lide.

Saliente-se que a inscrição goza de presunção de certeza e liquidez e poderá provir de procedimento administrativo previamente instaurado ou de lançamento baseado na declaração do próprio contribuinte.

Não obstante esse fato, ao Embargante caberia ilidir o crédito, fazendo juntar toda a prova indispensável à sua desconstituição, bem como à sua defesa, providência não adotada e da qual não se desincumbiu, conforme prevê o art. 16, § 2º da Lei nº 6830/80. Ao contrário, formulou alegações e pedidos destituídos de provas hábeis a embasar a sua tese e a lhe conferir credibilidade, haja vista que a inicial veio totalmente desacompanhada de documentos.

Por outro lado, consta do processo administrativo, na "Descrição dos Fatos" - item 1 - (fl. 29) que houve "omissão de Receita Não Operacional, apurada em decorrência de alienação de imóvel constante do Ativo Permanente, caracterizado por redução do resultado não operacional, baseado em escritura de venda lavrada com valor inferior ao da efetiva alienação, conforme se demonstra a seguir:

a) data de aquisição do imóvel alienado - 08/02/77

b) valor de aquisição - C\$ 6.000.000,00

c) data de alienação - 22/12/86 (compromisso de compra e venda)

d) valor da alienação conforme escritura lavrada em 13/02/87 - CZ\$ 15.000.000,00

e) valor da alienação conforme compromisso de compra e venda - CZ\$ 36.000.000,00

f) forma de recebimento:

CZ\$ 18.000.000,00, no ato;

CZ\$ 9.000.000,00, em 18/01/87;

CZ\$ 9.000.000,00, em 23/02/87"

E os documentos que a Embargante alega terem sido acostados aos autos do processo administrativo - compromisso particular de alienação lavrado em 22/12/1986; respectiva rescisão formalizada em 31/12/1986 e

nova alienação feita em 13/02/1987 - lá não se encontram, além do que houve interposição de recursos e o processo tramitou até a Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes em Brasília e em nenhuma ocasião a Embargante apresentou tais documentos.

Por outro lado, a Autora teve oportunidade de se manifestar, agora em juízo, a respeito do processo administrativo, entretanto, nada foi dito e requerido a respeito.

Convém frisar que, tanto na esfera administrativa, quanto neste Poder, não foram apresentados documentos ou elementos de provas que pudessem refutar todo o apurado. Ao contrário, a contribuinte deixou de promover as explicações necessárias a evitar a sua autuação, explicações que devem vir documentadas para serem contrapostas às provas produzidas pelo Fisco, providência não adotada pela embargante para a desconstituição do crédito.

Em casos análogos, a jurisprudência firmou-se no seguinte sentido:

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. COMPETÊNCIA. SÚMULA 284/STF. ART. 553 DO CPC. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A despeito de fazer menção à violação dos dispositivos 100, IV, a, 111 e 113 do CPC pelo acórdão recorrido, o recorrente não demonstrou no que consistiria tal violação, deixando de apresentar qualquer argumento sobre o assunto, inviabilizando, assim, o conhecimento, no ponto, do recurso. Incide, à espécie, o verbete sumular 284/STF. 2. Não se configura violação do art. 535 do Código de Processo Civil quando o Tribunal de origem, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, não se podendo cogitar de sua nulidade. 3. **Inexiste cerceamento de defesa quando o julgador, ao constatar nos autos a existência de provas suficientes para o seu convencimento, indefere pedido de produção de prova técnica.** 4. **O art. 131 do Código de Processo Civil consagra o princípio da persuasão racional, segundo o qual o magistrado fica habilitado a julgar a demanda, conforme seu convencimento, "à luz dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto", rejeitando, por conseguinte, "diligências que delongam desnecessariamente o julgamento, atuando em consonância com o princípio da celeridade processual"** (AgRg no Ag 660.787/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ de 10/10/05). 5. **In casu, a prova pericial não era conditio sine qua non para o deslinde da causa, pois o cerne da controvérsia que envolve a causa petendi é constituído pelos elementos fáticos que ensejaram o inadimplemento do contrato.** 6. É vedado ao Superior Tribunal de Justiça analisar, na via do recurso especial, se a prova pericial era necessária para a comprovação dos fatos alegados nos embargos à execução, sob pena de incorrer na vedação da Súmula 7/STJ. Precedentes. 7. A jurisprudência deste Superior Tribunal consolidou-se no sentido de que, em regra, não é possível a reavaliação da apreciação equitativa dos serviços prestados pelos advogados, feita pelo Tribunal de origem, quando da fixação dos honorários advocatícios, por força Súmula 7/STJ. Todavia, excepcionalmente, tem-se admitido a revisão dos honorários em sede de recurso especial, quando estes foram fixados em evidente excesso ou de forma irrisória. 8. A jurisprudência deste Tribunal é no sentido da possibilidade da fixação cumulativa de honorários advocatícios em sede da execução e dos respectivos embargos à execução. Contudo, deve ser observado o limite percentual de 20% (vinte por cento) na somatória das condenações impostas. 9. O Tribunal de origem, no presente caso, aplicando o § 4º do art. 20 do CPC, convalidou o percentual de 20% do valor do crédito fixado a título de honorários, que hoje, segundo o recorrente, estaria em torno de R\$ 40.000.000,00 (quarenta milhões de reais). 10. Do exame dos autos, dada a relativa simplicidade da causa, bem como considerando a natureza pública do ente a suportar o ônus sucumbencial ora em discussão, observo que o montante arbitrado pelas instâncias ordinárias encontra-se exorbitante. 11. O valor fixado deve ser reduzido para R\$ 1.000.000,00 (Hum milhão de reais), uma vez que não apenas este valor melhor se coaduna com o trabalho realizado pelos causídicos na demanda, mas também com a relativa simplicidade da causa em contraponto à sua importância e expressão econômica, bem como ao tempo exigido para o seu deslinde. 12. Recurso especial parcialmente provido para reduzir a verba honorária." (STJ, RESP n. 1202305/SP, Rel. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 15/02/2012) g.n.*

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU E TAXA DE COLETA DE LIXO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535. INEXISTÊNCIA. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. COMPROVAÇÃO DE NOTIFICAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. VALIDADE DA CDA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

SÚMULA 283 DO STF. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PRESCINDIBILIDADE DA PERÍCIA. PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAIS. 1. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC. 2. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional de cinco anos para o Fisco cobrar judicialmente o crédito tributário. 4. Assim, conta-se da data da entrega do documento de formalização do crédito tributário pelo próprio contribuinte (DCTF, GIA, etc) o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos do tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes das Turmas de Direito Público: EDcl no AgRg no REsp 859597/PE, Primeira Turma, publicado no DJ de 01.02.2007; REsp 567737/SP, Segunda Turma, publicado no DJ de 04.12.2006; REsp 851410/RS, Segunda Turma, publicado no DJ de 28.09.2006; e REsp 500191/SP, desta relatoria, Primeira Turma, publicado no DJ de 23.06.2003). 5. Por outro turno, nos casos em que o Fisco constitui o crédito tributário, mediante lançamento, inexistindo quaisquer causas de suspensão da exigibilidade ou de interrupção da prescrição, o prazo prescricional conta-se da data em que o contribuinte for regularmente notificado do lançamento tributário (artigos 145 e 174, ambos do CTN). 6. In casu, acórdão recorrido assentou que a exigibilidade dos créditos tributários se deram de 1994 a 1997. A citação do contribuinte somente ocorreu em 27.4.1999 (fl. 84 v. do apenso), concluindo pela ocorrência da prescrição somente do exercício de 1994. 7. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice erigido pela Súmula 07/STJ. 8. In casu, o Tribunal local analisou a questão sub examine - validade da notificação - à luz do contexto fático-probatório engendrado nos autos, consoante se infere do voto condutor do acórdão hostilizado, verbis: "11. (...) o lançamento é válido, porque o contribuinte foi notificado a respeito do crédito tributário, mediante o envio dos carnês para pagamento. 12. Além disso, o Município efetuou a notificação para pagamento dos valores de IPTU, mediante várias convocações por meio de publicações em jornal de grande circulação, conforme se contata dos autos (fls. 107-110) 17. (...) Nestas condições, não há que se falar em ausência de notificação, no caso, para justificar a extinção da execução fiscal para pagamento do IPTU dos exercícios financeiros de 1994 a 1997;" (fls. 335/336) 9. Precedentes: (REsp 952.156-MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 22.05.2009; REsp 1.052.216-RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 21.05.2009; AgRg no Ag 646.954/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJ 15/10/2007; AgRg no REsp 547737/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 19/12/2003). 10. A ausência de impugnação específica de um dos fundamentos nodais do acórdão recorrido enseja o não-conhecimento do recurso especial, incidindo o enunciado da Súmula 283 do STF (É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles) (precedentes: REsp 495.434 - CE, Sexta Turma, DJ de 13 de dezembro de 2004; AgRg no AG 512084 - MG, Quarta Turma, DJ de 08 de novembro de 2004; AgRg no AG 356794 - MG, Segunda Turma, DJ de 18 de outubro de 2004). 11. In casu, as razões recursais revelam a ausência de impugnação da questão relativa à inovação, em sede de apelação, quanto ao pedido da nulidade da CDA. 12. **O artigo 330, do Codex Processual, que trata do julgamento antecipado da lide, dispõe que o juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência (inciso I).** 13. **Deveras, é cediço nesta Corte que incorre cerceamento de defesa quando desnecessária a produção da prova pretendida (REsp 226064/CE, Rel. Ministro Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 24.06.2003, DJ 29.09.2003).** 14. **Ademais, o artigo 131 do CPC consagra o princípio da persuasão racional, habilitando o magistrado a valer-se de seu convencimento, à luz dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto, constantes dos autos. Nada obstante, compete-lhe rejeitar diligências que delonguem desnecessariamente o julgamento, a fim de garantir a observância do princípio da celeridade processual.** 15. **Desta sorte, revela-se escorreito o fundamento da decisão que dispensou a produção de prova pericial na hipótese dos autos.** 16. **Agravo regimental desprovido." (STJ, AGRESP n. 1068697/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 11/06/2010) g.n**

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTO DA LETRA "B". DESCABIMENTO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. JULGAMENTO ANTECIPADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA DE PROVA. INVALIDADE DA CDA INEXISTENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. INAPLICABILIDADE DA TR. 1. Incabível o Recurso Especial pelo permissivo da letra "b" quando não questionada validade de lei local em face de lei federal nem o acórdão a isto se referiu. 2. Não se insere na competência do STJ julgamento de eventual violação a dispositivos constitucionais. 3. Existindo nos autos elementos probatórios suficientes, tornando desnecessária a produção de outras provas, o julgamento antecipado não implica em cerceamento de defesa. A verificação desse fato constitui procedimento vedado na instância extraordinária. 4. Não é inválida a CDA que reflete, com

precisão e certeza, o total dos valores contidos nos "carnês" recebidos pelo contribuinte, dos quais tinha conhecimento e não impugnou oportunamente. 5. A TR não é fator de correção monetária aplicável na atualização de créditos fiscais. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e provido. (REsp 175.199/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27.06.2000, DJ 21.08.2000 p. 108)g.n

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA - PRODUÇÃO DE PROVAS - NECESSIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA N. 7/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. Como consta da decisão agravada, os dispositivos de lei federal invocados pela recorrente efetivamente não foram objeto de exame pela Corte de origem. A matéria escapa do âmbito de cognição do recurso especial, pois necessário seria o reexame do conjunto probatório para se analisar se as provas dos autos são suficientes para a apreciação do pedido formulado, o que encontra óbice no enunciado da Súmula n. 7 deste Sodalício. Não há que se falar em cerceamento de defesa ou ilegalidade se o juiz indefere a produção de prova pericial e a juntada do processo tributário administrativo ao verificar que o processo está suficientemente instruído. A agravante realmente não realizou o devido cotejo analítico a fim de demonstrar as circunstâncias identificadoras da divergência entre os casos confrontados, vindo em desacordo com o que já está pacificado na jurisprudência desta egrégia Corte. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 459.686/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08.04.2003, DJ 04.08.2003 p. 271)

- AC nº 94.03.046997-8, Rel. p/ acórdão Des. Fed. LÚCIA FIGUEIREDO, julgado em 24.06.98: "Ementa - TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL AO REPRESENTANTE DA FAZENDA. CONTRIBUINTE QUE ALEGA TRATAMENTO DESIGUAL. DÍVIDA ATIVA REGULARMENTE INSCRITA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. CERCEAMENTO DE DEFESA DIANTE DO INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. EXCESSO DE PENHORA. CONECTÁRIOS. APLICAÇÃO DA TR COMO JUROS MORATÓRIOS. I. Diante do interesse público, não viola o princípio da isonomia a prerrogativa de somente o representante judicial da Fazenda Pública ser intimado pessoalmente dos atos processuais. Igual tratamento ao contribuinte que se afasta, mais ainda, se a ele não adveio prejuízo. II. Termo de inscrição da dívida que preenche os requisitos legais, afastando-se a inépcia da inicial da execução fiscal. III. Cerceamento de defesa não verificado, quando o embargante requer a produção de prova pericial de forma genérica, sem justificativa plausível. fosse pouco, mero cálculo aritmético substituiria o requerimento. prova documental suficiente a autorizar o julgamento antecipado da lide (...)"(g.n.)

Alega também a Embargante, respaldando-se na Súmula 182, do Extinto Tribunal Federal de Recursos, que seria inválida a apuração de crédito tributário, tendo como suporte extratos de suas contas correntes, que assim preconiza a Súmula mencionada:

"TFR - Súmula n. 182 - 01/10/85:

É ilegítimo o lançamento do imposto de renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários"

E, conforme consta do "Termo de Encerramento de Ação Fiscal (fl. 36):

"Os exames realizados cingiram-se exclusivamente à verificação dos seguintes itens:

A comprovação da entrega da declaração de rendimentos-IRPJ;

A taxação e o cálculo do imposto;

A existência de autuação por parte da fiscalização estadual, em razão de omissão de venda de bens e/ou serviços (os exames restringiram-se às ocorrências registradas no livro modelo 6, do estabelecimento sede);

A comprovação do recolhimento do IRPJ, PIS e FINSOCIAL;

A efetividade e a origem dos suprimentos de numerários efetuados pelos administradores, sócios, ou titulares de empresa individual (ou pelos seus dependentes);

A efetividade de entrega e a origem dos recursos nos aumentos de capital efetuados em moeda corrente.

Outras Receitas Operacionais e Não Operacionais, esclarecendo que os valores tomados por base, foram os informados pela empresa através dos Demonstrativos elaborados, tanto para cálculo dos custos, correções e depreciações."

Portanto, não se apresenta a hipótese prevista na súmula 182, do TFR pois a autuação baseou-se em variadas fontes, tais como declaração de rendimentos, guias de recolhimento de tributos, atuação feita pelo fisco estadual, contabilidade da empresa e, neste aspecto, também não há ilegalidade no processo administrativo instaurado.

Neste sentido tem decidido as sexta e terceira Turmas da 2ª Seção desta Egrégia Corte, nos termos das ementas a seguir transcritas :

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IRPF - CDA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ - OMISSÃO DE RECEITAS - INSCRIÇÃO EM UFIR - LEGALIDADE - TRD - APLICABILIDADE 1. A sentença que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 475, II do CPC. 2. Por não conseguir, o embargante, comprovar de maneira inequívoca a inexistência de omissão de receita operacional, remanesce a presunção de liquidez e certeza da CDA que instrui a inicial de execução fiscal. 3. A UFIR (Unidade Fiscal de Referência), instituída a partir da Lei n.º 8.383/91, representa o parâmetro de atualização de tributos e débitos fiscais. 4. Os créditos fiscais podem ser inscritos na Dívida Ativa da União pelo seu valor expresso em quantidade de UFIR, sem que isto implique prejuízo da respectiva liquidez e certeza do título (Lei n.º 8383/91, art. 57). 5. Nos termos do art. 9º da Lei n.º 8.177/91, a TRD incide sobre os créditos tributários da Fazenda Pública, a título de juros de mora, no período de fevereiro a dezembro de 1991. (AC 12027640919954036112, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/02/2011 PÁGINA: 229 ..FONTE PUBLICACAO:.)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO DE RENDA. EXTRATOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITAS COMPROVADA TAMBÉM POR OUTROS DADOS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 182, TFR. SINAIS EXTERIORES DE RIQUEZA. CO-TITULARIDADE DA CONTA CORRENTE. NULIDADE DO LANÇAMENTO NÃO CARACTERIZADA. 1. In casu, da análise do Processo Administrativo n.º 10140.000867/94-96 (fls. 45/304), depreende-se que, diferentemente do que faz crer a embargante, o Auto de Infração n.º 3533 não foi lavrado tendo por base exclusiva os extratos e depósitos bancários do contribuinte, o que é repellido, expressamente, pelo enunciado de Súmula 182, do extinto Tribunal Federal de Recursos e pelo art. 9º, VII, do DL 2471/88. 2. Ao contrário, a autuação levou em consideração, além dos extratos bancários, as declarações de rendimentos, o contrato social da empresa INOCOOP - MS/MT, os comprovantes de rendimentos pagos e de retenção de Imposto de Renda na Fonte. 3. Ademais, apurada a existência de sinais exteriores de riqueza, foi dada oportunidade ao embargante para justificar e demonstrar a origem e a destinação da sua movimentação financeira, através de termo de intimação que especificou toda a documentação necessária a tanto e que, a omissão do mesmo, deu ensejo ao lançamento ex officio. Precedentes desta Corte. 4. No que se refere à alegação de erro na identificação do sujeito passivo, diante da co-titularidade da conta corrente, melhor sorte não acolhe o embargante. Isso porque, conforme já explanado acima, a autuação fiscal não resultou exclusivamente dos depósitos bancários, mas sim da junção de outros sinais exteriores de riqueza, não declarados e não comprovados, relativamente à pessoa do embargante, Francisco Eduardo Carneiro de Carvalho. 5. O fato da conta corrente, apenas um dos aspectos levados em conta quando do lançamento fiscal, ser conjunta, não invalida o procedimento administrativo pela falta de intimação do co-titular. 6. Inaplicável, in casu, a regra introduzida ao art. 42, § 6º, da Lei n.º 9.430/96, pela Lei n.º 10.637/02, que trata da hipótese de omissões de receita em contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, uma vez que a lei tributária não retroage para alcançar e tornar nulo o lançamento fiscal constituído no ano de 1.994, a teor do contido no art. 144, do CTN. 7. Da mesma forma, a Súmula CARF n.º 29: Todos os co-titulares da conta bancária devem ser intimados para comprovar a origem dos depósitos nela efetuados, na fase que precede à lavratura do auto de infração com base na presunção legal de omissão de receitas ou rendimentos, sob pena de nulidade do lançamento, não se aplica ao caso em questão, uma vez que a Portaria n.º 383, do Ministro de Estado da Fazenda, que atribuiu efeito vinculante à referida súmula data de 14/07/2010. 8. Apelação improvida." (AC00049890919994036000, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, DJe 26/04/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA NÃO ENFRENTADA NOS AUTOS. NÃO CONHECIMENTO. IRPF. AUTUAÇÃO FISCAL POR ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO. PROVA PERICIAL INSUFICIENTE A ILIDIR A PRESUNÇÃO LEGAL QUE REVESTE A CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA REGULARMENTE CONSTITUÍDA. MULTA PUNITIVA MANTIDA. TRD COMO JUROS MORATÓRIOS. LEGALIDADE DA COBRANÇA. 1. Trata-se de cobrança de IRPF, relativo aos períodos-base de 1988 a 1990, exercícios 1989 a 1991, respectivamente, decorrente de acréscimo patrimonial a descoberto, verificada na declaração de rendimentos, caracterizando sinais exteriores de riqueza, evidenciando renda auferida e não declarada. 2. A questão referente à cobrança da inaplicabilidade de taxa Selic não foi enfrentada nos autos, não podendo nesta Corte ser conhecida. 3. A glosa fiscal teve origem a partir de declarações de rendimentos apresentados pelo contribuinte, ora recorrente, não se baseando exclusivamente em depósitos bancários, mas também na compra de várias linhas telefônicas não declaradas, além de várias outras aquisições realizadas junto a instituições financeiras, razão pela qual se afasta a incidência do enunciado na Súmula 182 do extinto TFR, que considera ilegítimo o lançamento do imposto de renda arbitrado com base

apenas em extratos ou depósitos bancários. 4. A prova pericial produzida não conseguiu comprovar a origem de valores omitidos nas declarações, restando, portanto, legítima a autuação fiscal, devendo ser cobrada a dívida com a ressalva da retificação do valor relativo ao mês de dezembro/89 (receitas não justificadas) para \$ 118.100,00 e, conseqüentemente, o do ano de 1989 para \$ 497.476,00, (ao que parece cruzados novos), conforme disposto na r. sentença. 5. No tocante ao pedido de redução da multa, ainda que formulado somente nesta fase processual, não há que se falar em inovação/preclusão, pois o advento da lei mais benéfica é fato novo, superveniente ao ajuizamento da ação, incumbindo ao juiz considerá-lo ainda que de ofício, a teor do art. 462 do CPC. Precedentes do STJ. 6. Contudo, verifico que a multa aplicada nos casos de lançamento de ofício está sendo cobrada no percentual de 50%, nos termos do art. 728, inciso II, do RIR, aprovado pelo Decreto n. 85.450/80, não favorecendo à recorrente a aplicação do percentual de 75% previsto no inciso I do art. 44 da Lei n. 9.430/96, hipótese idêntica àquela prevista para o caso em tela, pelo que mantenho a cobrança tal como lançada na CDA. 7. Correta a r. sentença ao manter o encargo de 20% previsto no art. 1º do Decreto-lei n. 1.025/1969, diante da sucumbência mínima da embargada, nos termos do parágrafo único do art. 21 do CPC. 8. A incidência da TRD como juros moratórios sobre os créditos da Fazenda Nacional, nos termos do art. 30 da Lei n. 8.218/91, vem sendo acolhida pelos tribunais superiores. Precedentes do STF e do STJ. 9. Apelação contribuinte conhecida parcialmente e, no que conhecida, improvida. Provimento à apelação fazendária e parcial provimento à remessa oficial." (AC 12001064119974036112, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU 10/10/2007). g.n.

A Fazenda Nacional, por sua vez, apelou, requerendo a reforma da r. sentença no tocante à fixação da verba honorária em 10%. Requer a alteração do percentual fixado por 20% e a sua substituição pelo encargo legal previsto no Decreto-lei n. 1.025/69.

Merece ser acolhido o apelo.

Com efeito, a Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, dispõe, verbis: "O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

A questão também já esta pacificada pela jurisprudência da Segunda Seção, como demonstra os seguintes julgados:

- AC nº 2003.03.99.018180-6, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, Terceira Turma DJU 08/02/2006, p.160: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. CONFISSÃO IRRETRATÁVEL E IRREVOGÁVEL DOS DÉBITOS. ART. 2º E ART. 3º, I E IV, DA LEI N. 9.964/2000. ART. 3º E 8º, I DO DECRETO N. 3.431/2000. EXTINÇÃO DA AÇÃO. CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECRETO-LEI 1.025/1969. 1. (...)3. Em embargos à execução fiscal promovida pela União, os honorários advocatícios integram o encargo de 20% estabelecido pelo Decreto-lei n. 1.025/1969 (Súmula 168 - TFR). 4. Precedentes. 5. Apelações providas."

- AC nº 97.03.007405-7, Relatora Desembargador Federal CECILIA MARCONDES, Terceira Turma, DJ 19/04/2000, p. 39: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO IMPORTAÇÃO. DECRETO 74.966/74. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA DO ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/29. I (...) II- Em execuções fiscais propostas pela União Federal é legítima a exigência do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69. III- Apelação improvida."

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. POSSIBILIDADE. JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO AO ART. 20, DA PORTARIA/SUNAB N.º 04/94. VALOR DA MULTA. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. EXCESSO INEXISTENTE. ENCARGO DE 20% DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. 1. O Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131, do Código de Processo Civil. O magistrado, considerando a matéria impugnada, pode deixar de ordenar a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente. 2. De acordo com o disposto no art. 20, da Portaria n.º 04/94, quando a divulgação de promoções for feita por meio de jornais, revistas, periódicos, folhetos promocionais, encartes e televisão, devem ser informados, também, o preço, a quantidade de mercadorias e as datas de início e término. 3.

No presente caso, a embargante foi autuada por não ter informado de forma clara e precisa o preço e a quantidade de veículos ofertados em anúncio publicado em 31/12/1994 no jornal "O Estado de São Paulo". 4. A forma de veiculação da promoção utilizada pelo embargante consta descrita no art. 20, da Portaria n.º 04/94, razão pela qual houve inegável subsunção do fato à norma, caracterizando o descumprimento da mesma a ensejar a aplicação de multa. 5. No que concerne ao valor da multa aplicada, a autoridade, pautando-se em sua discricionariedade, uma vez que adotou o percentual de 70% do limite legal, respeitou os princípios da razoabilidade e proporcionalidade aplicáveis ao caso concreto, cumprindo, dessa forma, a almejada função pedagógica e punitiva esperada dessa espécie de pena. 6. O encargo de 20% previsto no Decreto-Lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal em substituição aos honorários advocatícios, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, se os embargos forem julgados improcedentes. A questão já restou consolidada pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, por meio da Súmula n.º 168. 7.

Apelação da embargante e agravo retido improvidos. Apelação da embargada provida". (AC 05845287119974036182, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, DJe 23/08/2012 g.n.) "CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - TAXA SELIC - APLICABILIDADE - ENCARGO D.L.1.025/60 1. Deixo de apreciar a questão de majoração de alíquota do ICMS, visto tratar-se de matéria de competência da Justiça Estadual. 2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. 3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS. 4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68) 5. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais. 6. No tocante aos acessórios da dívida previstos no art. 2º, § 2º, da Lei 6.830/80, estes são devidos, cumulativamente, por serem institutos de natureza jurídica diversa, integrando a Dívida Ativa sem prejuízo de sua liquidez e certeza. 7. Com a edição das leis n.º 9.065/95; n.º 9.069/95; n.º 9.250/95 e n.º 9.430/96, criou-se percentual diverso do estabelecido no artigo 161, § 1º, do CTN, afastando-se, assim, o caráter supletivo desta norma. Note-se que a aplicação da taxa SELIC, a título de juros de mora, deu-se por intermédio de lei editada em conformidade com a competência legislativa constitucional, matéria esta não afeta à lei complementar. 8. Nesse sentido, a incidência da SELIC, conforme regulado na legislação específica, se dá de forma exclusiva sobre o valor do tributo devido expresso em reais, ou seja, sem aplicação concomitante de outro índice de correção monetária ou juros. Assim, é despicienda a discussão acerca dos fatores que compõem a referida taxa, porquanto a forma de sua aplicação, como ressaltado supra, não caracteriza "bis in idem" com relação à correção monetária, tampouco capitalização de juros, visto que, como observado, é aplicada em substituição a outros critérios de correção monetária ou juros. 9. Consoante previsão na legislação específica, a taxa SELIC incide sobre os valores do principal, objeto da execução fiscal. 10. O encargo previsto no art. 1º do Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais promovidas pela União em substituição aos honorários advocatícios, questão já pacificada pelo extinto Tribunal Federal de Recursos em sua Súmula 168. 11. O percentual de 20% sobre o valor do débito destina-se a custear a cobrança da dívida ativa como um todo, inclusive os honorários advocatícios devidos na execução e nos embargos, sendo, desta forma, incabível a aplicação do art. 20 do Código de Processo Civil. 12. Todos os referidos acessórios foram fixados de acordo com a legislação de regência, consignada na CDA, não havendo prejuízo à liquidez do título, pois é perfeitamente determinável o "quantum debeatur" mediante simples cálculo aritmético." (AC 00055370520024036105, Rel. Desembargador Federal Mairan Maia, Sexta Turma, DJe 05/07/2012) g.n.

"AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E ENCARGO LEGAL. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior. II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça. III - Descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula nº 168 do extinto TFR. Custas ex lege. IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática. V - Agravo Legal improvido". (APELREEX 00209720620044039999, Rel. Desembargadora Federal Regina Costa, Sexta Turma, DJe 23/08/2012) g.g

Assim, para que não haja dúvidas quanto à impossibilidade de cumulação do encargo instituído pelo Decreto-Lei n. 1.025/69, aplicável na cobrança executiva da Dívida Ativa da União, com os honorários advocatícios fixados, a sentença deve ser retificada para serem excluídos os honorários arbitrados, porquanto o encargo em questão já

integra o crédito inscrito em Dívida Ativa, conforme se depreende do título executivo. Questão também pacificada pela jurisprudência:

- RESP 1998.00782915, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU 16/05/2005. p. 275: PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETO-LEI N. 1.025/69. ENCARGO LEGAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. PRECEDENTES. 1. Conforme disposição expressa prevista no art. 3º do Decreto-Lei n. 1.645/78, a aplicação do encargo de 20% (vinte por cento) instituído pelo Decreto-Lei n. 1.025/69 substitui a condenação a honorários sucumbenciais na cobrança executiva da Dívida Ativa da União. 2. Considerando a identidade entre as mencionadas verbas, mostra-se incompatível sua cumulação, sob pena de caracterização do vedado bis in idem. 3. Recurso especial conhecido e não-provido.

Ante o exposto nego seguimento ao recurso da Embargante e dou provimento ao recurso da União Federal com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, excluindo da sentença a condenação em honorários advocatícios, porquanto já previsto o encargo legal na forma do Decreto-Lei 1.645/78 no título executivo.

Publique-se e intime-se.

Após cumpridas as formalidades legais devolvam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal em Auxílio

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003233-44.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.003233-4/SP

RELATORA	: Juíza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE	: ROHM AND HAAS CONESUL PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO	: PAULO AUGUSTO ROSA GOMES
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial, em ação de conhecimento ajuizada para declarar a inexistência de relação jurídica entre as partes, quanto à exigência da diferença do Imposto de Importação, multa e consectários legais, objeto de auto de infração, lavrado em revisão de lançamento, depois de concluído o desembaraço aduaneiro. Alegou a autora, em suma, que procedeu a importação de produto químico denominado comercialmente por KATHON 893-T e CEMA, na posição tarifária n. 2934.10.90 e 2916.14.90, respectivamente, que foi reclassificado pelo Fisco para outra posição, realocando-os às posições tarifárias n. 2934.90.49 e n. 3824.90.26, com acréscimos à exigência fiscal já recolhida. Relata que apresentou defesa administrativa, não logrando êxito. Sustenta ser o ato revisional ilegal, em face do disposto nos artigos 146 e 100, inciso III, do CTN, pelo qual exige a diferença do tributo e multa, com a mudança do critério anteriormente utilizado pela fiscalização em importações do mesmo produto.

O feito foi contestado pela ré, às fls. 36/88. Sustenta não se tratar de erro de direito, sendo de responsabilidade da

ré a classificação incorreta do produto químico importado, induzindo os agentes fiscais a erro. Aduz que só após o exame laboratorial, pelo LABANA pode-se constatar que os produtos não correspondiam exatamente aos importados, seja em relação à sua composição, descrição ou enquadramento na tabela de classificação. Não houve a realização de prova pericial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, declarando "a inexistência de relação jurídico-tributária existente entre a autora e a requerida que teve por base a mudança de classificação dos produtos 'Kathon 893-T' e 'CEMA'", condenando a ré em honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) (fls. 243/248).

A autora apelou (fls. 267/276), pleiteando a reforma do julgado, no que tange aos honorários advocatícios arbitrados. Requer que estes sejam adequados ao trabalho realizado.

A ré apelou, pleiteando a reforma da sentença (fls. 279/285). Sustenta tratar-se de lançamento de ofício em face da reclassificação tarifária decorrente da análise química feita pelo Laboratório de Análise do Ministério da Fazenda, relativo ao produto liberado mediante a assinatura do Termo de Responsabilidade, ou seja, a homologação só ocorreu após a certificação do produto desembaraçado.

Com as contrarrazões (fls. 290/298), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. D E C I D O.

Na presente ação discute-se o direito ao não pagamento da diferença do Imposto de Importação e multa, em virtude de reclassificação fiscal, ocorrida após a liberação das mercadorias, em ato de revisão de lançamento.

Alega a autora que importava o produto há vários anos, tendo o Fisco, costumeiramente, aquiescido à classificação fiscal que adotava. Entretanto, na importação indicada na inicial, a classificação por ela indicada não foi aceita, tendo havido a revisão do lançamento, atribuindo o Fisco nova classificação tarifária ao bem desembaraçado, baseando-se no resultado do exame laboratorial do LABANA, impondo-lhe a cobrança relativa à diferença dos tributos mais penalidades, procedimento que diz ser ilegal, diante da alteração do critério antes adotado.

Com efeito, o desembaraço é atribuição da autoridade administrativa que, no seu mister, aplicando o direito, deve enquadrar a mercadoria, dentro do regime aduaneiro em vigor, de modo a viabilizar uma eventual exigência tributária. É ato administrativo com conseqüências jurídicas para o contribuinte, posto que, o desembaraço do bem sem qualquer ressalva, implica na homologação expressa do ato pela administração, inclusive em relação ao crédito tributário, já antecipado pelo importador com o prévio pagamento do imposto, nos termos de sua classificação inicial, com ele aquiescendo e validando-o.

Assim é que o CTN, ao dispor em seu artigo 150, *caput*: "tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa", confere ao contribuinte, por ocasião do desembaraço aduaneiro, o direito à homologação expressa do pagamento efetuado, com base na classificação sugerida. De forma que, o pagamento prévio do imposto, não interfere na tarefa fiscalizadora, imposta pela lei à autoridade feita com a liberação do bem, porque sua atividade, nos termos do Código Tributário Nacional, acarretará em um lançamento por homologação.

Não é ilegal a revisão e conferência da documentação, bem como da conferência física dos bens importados, reavaliando-os, se preciso, inclusive quanto ao montante dos impostos recolhidos, posto que sua aquiescência e concordância com os procedimentos do importador, autorizando o seu desembaraço sem qualquer ressalva, conforme já consignado, acarretará a homologação expressa do ato, considerando que se as mercadorias importadas forem desembaraçadas e liberadas sem qualquer impugnação dos agentes fiscais, inadmissível será a revisão do lançamento de ofício, que se encontra autorizada somente nas hipóteses previstas pelo artigo 149 do Código Tributário Nacional.

Nesse contexto, temos que a pretensão da autora não procede, considerando que, dos documentos juntados com a contestação, extrai-se da DI n. 97/0753425-7 (fl. 70), que a importação refere-se a produto químico, cujo procedimento alfandegário implica na postergação da homologação do lançamento, consoante Termo de Responsabilidade firmado no verso de fl. 70, para depois de efetivada a perícia.

Assim dispõe a Instrução Normativa n. 14, de 25 de fevereiro de 1985, aplicável à espécie:

2. Coletada a amostra por pessoa habilitada e previamente credenciada pela Secretaria da Receita Federal, o despacho aduaneiro seguirá o seu curso normal, podendo a mercadoria ser entregue ao importador, que se comprometer, mediante Termo de Responsabilidade, firmado no quadro 24 da Declaração de Importação, a recolher no prazo de 72 (setenta e duas horas), a diferença de tributas, multas ou outros encargos fiscais ou cambiais, que vierem a ser apurados em conseqüência do exame.

A IN-SRF n. 14/85, admitindo o Termo de Responsabilidade, viabiliza uma maior rapidez no despacho aduaneiro de produtos químicos sujeitos a exame laboratorial.

Dessa forma, desembaraçado o bem sob condição, não restou homologado o lançamento, sendo possível a cobrança da diferença de eventuais créditos tributários, por nova classificação fiscal tarifária atribuída pela Administração, conquanto tenha a autora o direito de discutir a legitimidade dessa nova classificação, fato que aqui não foi objeto de pedido.

A jurisprudência atual já firmou entendimento quanto à possibilidade da exigência tributária em revisão, cuja homologação ainda não tenha ocorrido. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO - IMPORTAÇÃO - LIBERAÇÃO PROVISÓRIA, MEDIANTE TERMO DE RESPONSABILIDADE.

1. Não se configura desembaraço aduaneiro completo a liberação provisória de mercadoria pendente de exame laboratorial.

2. Ausência de decadência ou prescrição.

3. Recurso não conhecido.

(STJ, REsp n. 137.732, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 07/11/2000, 2ª Turma)

TRIBUTÁRIO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. REVISÃO. O EMBARAÇO ADUANEIRO NÃO PODE SER REVISTO QUANDO SE DA POR VIA DE SIMPLES CONFERÊNCIA FÍSICA DA MERCADORIA IMPORTADA. QUANDO A CONFERÊNCIA DEPENDE DE EXAME COMPLEMENTAR, OU O IMPORTADOR AGUARDA O RESULTADO DESTES OU DESEMBARAÇA A MERCADORIA DESDE LOGO, FIRMANDO TERMO DE RESPONSABILIDADE POR EVENTUAL DECLARAÇÃO INEXATA; NESSE ÚLTIMO CASO, COMPROVADA A DECLARAÇÃO INEXATA, O CONTRIBUINTE DEVE HONRAR O COMPROMISSO QUE ASSUMIU, PAGANDO AS DIFERENÇAS DECORRENTES DA NOVA CLASSIFICAÇÃO TRIBUTÁRIA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

(STJ, REsp n. 27.564, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 02/5/1996, 2ª Turma)

ADMINISTRATIVO - DESEMBARAÇO ADUANEIRO DE MERCADORIA SUJEITA A EXAME LABORATORIAL - TERMO DE RESPONSABILIDADE - IMPUGNAÇÃO DE LAUDO RELATIVO A OPERAÇÃO ANTERIOR NÃO DEMONSTRADA.

1. A Instrução Normativa n.º 14/85, editada com base no artigo 454 do Regulamento Aduaneiro, permite a liberação prévia de produto químico importado, cuja classificação tarifária definitiva dependa do resultado de análise laboratorial de amostra coletada, mediante a assinatura pela importadora de termo de responsabilidade.

2. O termo de responsabilidade, definido nos artigos 547 e 548 do Regulamento Aduaneiro, é meio de constituição de obrigações fiscais cujo adimplemento fica suspenso até verificar-se determinada condição, no caso, o término do exame laboratorial da amostra coletada, com o que se conclui a conferência aduaneira da mercadoria.

3. Não se demonstrou que a importadora, em operação anterior, tenha impugnado o crédito apurado no laudo pericial.

4. Impossível aferir se efetivamente foi obstada a utilização do procedimento traçado pela referida instrução normativa, sob o fundamento de descumprimento do termo de responsabilidade anteriormente firmado.

5. O mandado de segurança é meio processual destinado à proteção de direito dito líquido e certo, ou seja, aferível de plano, sendo indispensável prova pré-constituída para a apreciação do pedido. A necessidade de dilação probatória torna inadequada a via mandamental.

(TRF 3ª Região, AMS n. 214.670, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 13/5/2010, 6ª Turma)

TRIBUTÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO. IMPORTAÇÃO DE PRODUTOS. REVISÃO ADUANEIRA. NECESSIDADE DE EXAME LABORATORIAL. TERMO DE RESPONSABILIDADE. NÃO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. ATO ADMINISTRATIVO DOTADO DE PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. PROVA EM CONTRÁRIO NÃO DEMONSTRADA.

1- Regular ato da fiscalização da Receita Federal.

2- O ato de revisão aduaneira não importa em alteração do lançamento por erro de direito ou mudança dos critérios adotados, constituindo um direito, legalmente previsto, da autoridade fiscal.

3 - Comprovando a análise laboratorial a errônea classificação do produto importado, ensejando a retificação da classificação aduaneira, não há qualquer irregularidade na lavratura do auto de infração.

4- Não pode a autora furtar-se ao cumprimento de uma obrigação por ela assumida quando da assinatura do termo de responsabilidade e respectiva entrega da mercadoria importada, como bem assim, questionar o quantum debeat apurado a partir do laudo de análises, restando-lhe, apenas, adimplir ao contrato ao qual aderiu voluntariamente.

5- Autuação fiscal por descumprimento da legislação, configurada como ato administrativo dotado da presunção de legitimidade, somente pode ser elidida por prova em contrário.

6- Não há como declarar nulo o auto de infração, vez que as alegações da firma autora, não foram devidamente comprovadas de modo a afastar sua responsabilidade.

7- Negado provimento à apelação.

(TRF 2ª Região, AC n. 121.312, Rel. Des. Fed. Raldênio Bonifácio Costa, j. 04/6/2002)

TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO DE PRODUTOS QUÍMICOS. NECESSIDADE DE EXAME LABORATORIAL. - OS TRIBUTOS EXIGIDOS PARA LIBERAÇÃO DE PRODUTOS QUÍMICOS PENDENTES DE ANÁLISE LABORATORIAL, SOB COMPROMISSO DO IMPORTADOR, QUANTO A DIFERENÇA APURADA, PODEM SER ACRESCIDOS ATRAVÉS DE REVISÃO DO LANÇAMENTO. UMA VEZ CONSTATADA, ATRAVÉS DO EXAME, A EXATIDÃO DA DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO, O IMPORTADOR FICA SUJEITO À

COMPLEMENTAÇÃO DOS TRIBUTOS, NÃO SE PODENDO FALAR, NO CASO, EM ALTERAÇÃO DE CRITÉRIOS DE LANÇAMENTO.

(TRF 2ª Região, AMS n. 9002156006, Rel. Des. Fed. Clelio Erthal, j. 22/4/1991)

Do exposto conclui-se que, embora a autora tenha identificado corretamente o produto na declaração de importação (não se tratando de fraude ou dolo), só com os exames laboratoriais posteriormente realizados pela administração tributária pode-se concluir qual a efetiva substância e sua correta classificação tarifária. Não se tratando, portanto, de erro de direito ou de mudança de critério jurídico, mas de constatação técnica de que o produto tinha composição incompatível com a declarada, tendo a homologação de referido procedimento sido postergada conforme Termo de Responsabilidade firmado pela parte autora.

Acrescente-se que os precedentes jurisprudenciais trazidos pela autora não refletem a situação destes autos.

Naqueles precedentes, o que se rechaçou foi a possibilidade de alteração da classificação tarifária nos casos em que a fiscalização, após conferir o produto importado homologando o procedimento de desembaraço, constatasse que o produto importado correspondia a outro, reclassificando-o em nova posição tarifária.

No caso destes autos, verificava-se que o produto foi desembaraçado nos termos da Instrução Normativa SRF n. 014/85, com o recolhimento de uma amostra exatamente para propiciar a realização do exame laboratorial.

O representante legal da autora afirmou o termo de responsabilidade, previsto no referido ato normativo, estando patente a provisoriedade do desembaraço.

Assim, acolhida a apelação Fazendária e a remessa oficial, dou por prejudicada a apelação da autora, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Ante o exposto, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação Fazendária e à remessa oficial, invertendo-se os ônus da sucumbência, dando por prejudicada a apelação da autora que pretendia majorar os honorários advocatícios arbitrados na sentença.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos à Vara de origem, após adotadas as cautelas de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2012.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0094215-60.1992.4.03.6100/SP

2000.03.99.048708-6/SP

RELATORA : Juiza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE : DONNELLEY COCHRANE GRAFICA EDITORA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : RENATO ANDREATTI FREIRE
: MARCIA CRISTINA ALVES VIEIRA
SUCEDIDO : GRAFICA EDITORA HAMBURG LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.94215-6 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Medida Cautelar ajuizada pela GRÁFICA EDITORA HAMBURG LTDA., atual DONNELLEY COCHRANE GRÁFICA EDITORA DO BRASIL LTDA., com o objetivo de obter liminar para afastar a exigibilidade de recolhimento de impostos federais sobre a importação dos instrumentos internalizados no país e destinados à execução de serviços para feitura de livros, bem como a exigibilidade de prévia comprovação do pagamento do ICMS para liberação desta mercadoria junto à alfândega, nos termos da Instrução Normativa da SRF nº 54/81.

A liminar foi indeferida às fls.183.

À UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), ao contestar às fls.203/209, alegou ausência dos pressupostos específicos da ação.

Réplica às fls.213/231.

Às fls. 247/248, encontra-se a r. sentença, que julgou improcedente o pedido.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 50,00 (quinhentos reais), a ser rateado igualmente entre os réus.

Apelou o requerente, às fls.250/284, pleiteando a reforma do julgado.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A ação principal vinculada a este feito foi julgada, sendo para a hipótese, aplicável o disposto no inciso III, do artigo 808, do Código de Processo Civil (Art. 808. Cessa a eficácia da medida cautelar: (...) III - se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito.)

Julgada a ação principal, a matéria ventilada neste feito perdeu o seu objeto, por força da regra antes mencionada, ocorrendo na espécie a carência superveniente à análise do mérito aqui pretendido, haja vista não só a acessoriedade da medida, quanto do direito posto, qual seja, a exigibilidade de recolhimento de impostos sobre os instrumentos importados destinados à execução de serviços para feitura de livros bem como a exigibilidade de prévia comprovação do pagamento do ICMS para liberação desta mercadoria junto à alfândega.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em casos análogos:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PIS. COMPENSAÇÃO. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DE OBJETO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. 1. Julgada a ação principal, desaparece o interesse jurídico posto em ação cautelar cujo fim, na espécie, é assegurar à empresa contribuinte o direito à suspensão dos efeitos da rescisão contratual promovida pela CEF, em relação a contrato de parcelamento de débitos de FGTS, até que haja manifestação definitiva nos autos da ação principal. Em razão disso, emerge a falta de objeto para os recursos especiais interpostos na via cautelar. 2. Recursos especiais não-conhecidos. (REsp 757.533/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03.10.2006, DJ 06.11.2006 p. 309)"

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. JULGAMENTO DO FEITO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Sentenciado o feito principal, resta prejudicado o recurso especial tendente a promover a reforma de decisão interlocutória que acolheu pedido de antecipação de tutela. Hipótese em que o eventual provimento do apelo não teria o condão de infirmar o julgado superveniente. 2. Configurada a perda de objeto do recurso especial, torna-se inviável o prosseguimento da medida cautelar ajuizada com o propósito de agregar-lhe efeito suspensivo, devendo o processo ser extinto, por falta de interesse processual, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC. 3. Agravo regimental provido. (AgRg na MC 9.839/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03.08.2006, DJ 18.08.2006 p. 357)"

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - LIMINAR INDEFERIDA - JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL - PERDA DE OBJETO. - Indeferida a liminar pleiteada initio litis e julgado por este Tribunal Superior o recurso ordinário ao qual a presente medida cautelar objetivava atribuir efeito suspensivo - RMS 14752/RN, não remanesce o interesse jurídico no julgamento desta ação. - Prejudicada a medida cautelar. (MC 4.998/RN, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02.02.2006, DJ 29.03.2006 p. 130)"

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1990. CORREÇÃO MONETÁRIA PELO IPC. LEI N. 8.200/91, ART. 3º, I, DO DECRETO N. 332/91. DEVOLUÇÃO ESCALONADA. POSSIBILIDADE. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DO OBJETO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. 1. Julgada a ação principal, desaparece o interesse jurídico posto em ação cautelar cujo fim, na espécie, é assegurar à recorrida o direito à compensação imediata do excesso recolhido aos cofres públicos a título de parcela de correção monetária das demonstrações financeiras em virtude da diferença verificada no ano-base de 1990 entre a variação do IPC e do BTNF, até que haja manifestação definitiva nos autos da ação principal. Em razão disso, emerge a falta de objeto para o recurso especial interposto na via cautelar. 2. Recurso especial não-conhecido. (REsp 251.172/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17.11.2005, DJ 13.03.2006 p. 234) "

Por fim, tendo em vista que os honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais) foram, equivocadamente, rateados entre os réus, em prejuízo, portanto, à Fazenda Nacional, vencedora na ação, promovo a correção, em sede de reexame "ex officio", para indicar eventual condenação nos autos principais.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação

apresentada às fls. 247/248 e dou provimento à remessa oficial apenas para corrigir erro material da sentença para dela fazer constar que a condenação será fixada na ação principal.

Por fim, determino a remessa destes autos a UFOR para proceder às alterações na autuação conforme a documentação apresentada às fls.333/351 nos autos da Apelação Cível em apenso, bem como a anotação da classificação deste feito como remessa "ex officio".

Publique-se, após as anotações acima determinadas.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de agosto de 2012.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024341-75.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.076895-6/SP

RELATORA : Juiza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE : SOCIEDADE COML/ E ADMINISTRADORA TEDRON S/A
ADVOGADO : CARLOS SOARES ANTUNES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.24341-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado pela SOCIEDADE COMERCIAL E ADMINISTRADORA TEDRON S/A em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL em São Paulo, com objetivo de obter a ordem para afastar, de suas aplicações financeiras, a incidência da tributação prevista no artigo 29, §2º, da Lei nº 9.532/97, alterada pela Medida Provisória nº 1.636/97.

A impetrante, em sua inicial, alega a dupla incidência do imposto de renda sobre o mesmo fato gerador, posto que a Medida Provisória nº 1636/97, que alterou a Lei nº 9.532/97, determinou o recolhimento sobre valores que já haviam sido tributados quando da apuração trimestral do imposto, ferindo assim o princípio "bis in idem", além de instituir, às avessas, um empréstimo compulsório, afrontando o princípio da legalidade e o da capacidade contributiva.

Liminar foi indeferida às fls.77.

A autoridade impetrada prestou informações às fls.86/100, defendendo a legalidade da tributação.

Por concluir ser a apuração trimestral do lucro tributável uma mera sistemática de apuração do valor do imposto e de antecipação, uma vez que o fato gerador se completa ao final do exercício, e se recolhido a maior caberá ao impetrante proceder a eventual compensação, o juízo "a quo" julgou improcedente o pedido e denegou a segurança (fls.153/163).

Às fls.173/191 encontra-se o recurso de apelação interposto pela impetrante, requerendo a reforma da sentença, tendo em vista que a dupla oneração do imposto de renda afronta o princípio da capacidade contributiva e ao princípio da legalidade. Sustenta, ainda, que a posterior recuperação destes valores em sede de compensação, o desembolso antecipado e em duplicidade nesta tributação caracteriza um verdadeiro empréstimo compulsório, o que é vedado pela Carta Magna.

Após as contrarrazões ofertadas às fls.194/195, os autos subiram a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, às fls.198/202, opinou pelo não provimento do apelo, mantendo-se na íntegra a r. sentença.

É o relatório. D E C I D O.

A hipótese dos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Com efeito, na regulamentação do Imposto de Renda, relativamente aos períodos-base de 1993 e 1994, os rendimentos auferidos em aplicações financeiras pelas pessoas jurídicas eram tributados na fonte, operando-se a incidência no momento da cessão, do resgate, da repactuação ou da liquidação da aplicação (artigos 36, "caput" e §2º, da Lei nº 8.541/92).

Posteriormente, a partir de 01.01.1995, a tributação destes valores passou a ser retido por antecipação, conforme o artigo 65 da Lei nº 8.981/95, que "in verbis" estabelecia (grifo nosso):

"Art. 65. O rendimento produzido por aplicação financeira de renda fixa, auferido por qualquer beneficiário, inclusive pessoa jurídica isenta, a partir de 1º de janeiro de 1995, sujeita-se à incidência do Imposto de Renda na fonte à alíquota de dez por cento"

A Lei nº 9.532/97, por sua vez, em nova alteração na sistemática tributária, impôs, a partir de 01.01.1998, a incidência diária do imposto de renda sobre os rendimentos das aplicações financeiras, com base nos rendimentos auferidos pelo contribuinte e não mais, por ocasião do resgate do título ou da aplicação. Este dispositivo legal enuncia:

"Art. 28. A partir de 1º de janeiro de 1998, a incidência do imposto de renda sobre os rendimentos auferidos por qualquer beneficiário, inclusive pessoa jurídica imune ou isenta, nas aplicações em fundos de investimento, constituídos sob qualquer forma, ocorrerá: (Vide ADI 1.758-4, DE 1998)

I - diariamente, sobre os rendimentos produzidos pelos títulos, aplicações financeiras e valores mobiliários de renda fixa integrantes das carteiras dos fundos; (Vide Medida Provisória nº 2.189-49, de 2001)

A apuração trimestral, por sua vez, decorre da aplicação do artigo 1º da Lei nº 9.430/96, que estipula o seguinte:

"Art. 1º A partir do ano-calendário de 1997, o imposto de renda das pessoas jurídicas será determinado com base no lucro real, presumido, ou arbitrado, por períodos de apuração trimestrais, encerrados nos dias 31 de março, 30 de junho, 30 de setembro e 31 de dezembro de cada ano-calendário, observada a legislação vigente, com as alterações desta Lei."

A Medida Provisória nº 1.636, de 12.12.1997, veio a corrigir distorções da Lei nº 9.532/97, inclusive no tocante ao artigo 28 da Lei nº 9.532/97, o que continua a ser mantido pela Medida Provisória nº 2.189/2001 e suas reedições, a saber:

"Art. 3º A determinação da base de cálculo do imposto de renda na fonte, em conformidade com o disposto no art. 28 da Lei no 9.532, de 1997, será aplicável somente a partir de 1º de julho de 1998."

Inicialmente, verifica-se que não está configurado no caso vertente o "bis in idem", pois é certo que o fato gerador se verificou antes de 31/12/97, e o recolhimento do imposto de renda observou a sistemática da Lei nº 8.541/92 e Lei nº 8.981/95, no momento do resgate da aplicação, sendo que o montante já tributado foi excluído da base de cálculo a ser considerada para a aplicação da Lei nº 9.532/97.

Isto significa que a Lei nº 9.532/97 não alcançou os valores resgatados antes de 31/12/97, de modo que a incidência diária do imposto de renda sobre os rendimentos de tais aplicações somente se verificou efetivamente em 01/01/98.

A seu turno, também não se evidencia afronta ao princípio da legalidade, posto que atendidos todos os requisitos elencados no artigo 97 do Código Tributário Nacional, respeitando-se inclusive o princípio da capacidade contributiva, insculpida no artigo 43 do mesmo diploma legal.

A legislação modificou tão-somente o momento da incidência do imposto, não impondo qualquer outra alteração, nem mesmo com relação ao fato gerador, base de cálculo ou alíquota, estabelecendo inclusive um mecanismo de transição entre a antiga tributação, quando do resgate da aplicação, e a nova tributação diária.

Destaca-se o trecho do voto do Excelentíssimo Juiz Federal RUBENS CARLIXTO, exarado nos autos do Mandado de Segurança nº 00000001-67.19998.4.03.6100/SP, julgado em 10.12.2010 e publicado no Diário Eletrônico em 21/12/2010:

"A Lei nº 9.532/97, por sua vez, alterou o momento da ocorrência do fato gerador da exação, passando a considerar os rendimentos diários. Para adequar à realidade das aplicações então existentes à nova sistemática e incluir aqueles rendimentos cujos fatos geradores ainda não haviam sido implementados, criou mecanismo de transição. Assim, fixou como fato gerador do IRRF o "resgate fictício", em 02/01/1998, dos fundos existentes em 31/12/97."

O artigo 29 e 30 da Lei nº 9.532/97 assim dispõem:

"Art. 29. Para fins de incidência do imposto de renda na fonte, consideram-se pagos ou creditados aos quotistas dos fundos de investimento, na data em que se completar o primeiro período de carência em 1998, os rendimentos correspondentes à diferença positiva entre o valor da quota em 31 de dezembro de 1997 e o respectivo custo de aquisição.

§ 1º Na hipótese de resgate anterior ao vencimento do período de carência, a apuração dos rendimentos terá por base o valor da quota na data do último vencimento da carência, ocorrido em 1997.

§ 2º No caso de fundos sem prazo de carência para resgate de quotas, com rendimento integral, consideram-se pagos ou creditados os rendimentos no dia 2 de janeiro de 1998.

§ 3º Os rendimentos de que trata este artigo serão tributados pelo imposto de renda na fonte, à alíquota de quinze por cento, na data da ocorrência do fato gerador.'

"Art. 30. O imposto de que trata o § 3º do artigo anterior, retido pela instituição administradora do fundo, na data da ocorrência do fato gerador, será recolhido em quota única, até o terceiro dia útil da semana subsequente."

Assim, evidencia-se que a tributação diária atinge aplicações que, realizadas em exercícios financeiros anteriores à nova sistemática, ainda não haviam sido resgatadas.

Contudo, em constatado um recolhimento a maior, caberá ao impetrante, em querendo, se utilizar da compensação, conforme previsto na Lei nº 8.981/95

Esta Corte tem decidido neste sentido:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - IRPJ - APLICAÇÕES FINANCEIRAS - § 2º DO ART. 29 DA LEI Nº 9.532/97 - BIS IN IDEM - INOCORRÊNCIA. 1. O § 2º do art. 29 da Lei nº 9.532/97, ao estabelecer resgate compulsório em 02.01.1998 para fins de tributação do rendimento de aplicações financeiras dos fundos existentes em 31.12.97, não implicou em bis in idem, porque ou já ocorreu o resgate e respectiva tributação, donde que estará excluído o respectivo montante daquele a ser considerado para efeito da citada norma legal, ou ainda não houve resgate e, portanto, o imposto seria mesmo devido, certo ademais que ainda autorizada a referida compensação prevista na lei nº 8.981/95. 2. Fica evidenciado que a antecipação em causa visava apenas determinar uma data limite para retenção do Imposto de Renda, consoante as regras até então vigentes e com as mesmas alíquotas nelas estabelecidas. Somente após este termo e que teria início a retenção diária pela alíquota de 20%, prevista no art. 35 da combatida Lei nº 9.532/97. Houve, portanto, uma ruptura da sistemática, pois até então o momento da ocorrência do fato gerador era o do resgate da aplicação e a partir da alteração promovida, passou a ser diário. Criou-se, assim, um mecanismo de transição para os investimentos realizados nos exercícios anteriores e ainda não resgatados. 3. Apelação a que se nega provimento."(AMS 00005966619984036100, DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/01/2010 PÁGINA: 953 ..FONTE REPUBLICACAO:.)

"MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - APLICAÇÕES FINANCEIRAS DE RENDA FIXA - ARTS. 29, § 2º, E 30 DA LEI 9.532/97 - "BIS IN IDEM" - INOCORRÊNCIA - PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE - OBSERVÂNCIA - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. 1. Relativamente aos períodos-base de 1993 e 1994, destaco que as aplicações em fundos de investimentos de renda fixa sofriram tributação exclusivamente na fonte, por ocasião da cessão, liquidação ou resgate do título ou aplicação, nos termos do artigo 36 da Lei nº 8.541/92. Dessarte, inexistindo quaisquer dessas operações, não há tributação e, conseqüentemente, afasta-se a alegação de "bis in idem". 2. A Lei nº 8.981/95, aplicável aos rendimentos produzidos nos anos de 1995 e 1996, também se preocupou em evitar o "bis in idem". Com efeito, a despeito de estabelecer a incidência na fonte e também no momento de apuração do IRPJ (artigos 65 e 76), determinou a dedução do imposto retido da apuração do lucro real. 3. A Lei nº 9.532/97, por seu turno, alterou o momento da ocorrência do fato gerador da exação, passando a considerar os rendimentos diários. Para adequar a realidade das aplicações então existentes à nova sistemática e incluir aqueles rendimentos cujos fatos geradores ainda não haviam sido implementados, criou mecanismo de transição. Assim, fixou como fato gerador do IRRF o "resgate fictício", em 02/01/1998, dos fundos existentes em 31/12/97. 4. Nesse diapasão, se o contribuinte não realizou o resgate, não houve tributação na fonte até a data do resgate fictício, tendo sido tributados no final de cada período-base. Em 02 de janeiro de 1998 ocorreu o resgate fictício, ensejando a tributação do Imposto de Renda na fonte sobre os rendimentos correspondentes à diferença positiva entre o valor da cota em 31 de dezembro de 1997 e o seu respectivo custo de aquisição, que foi compensado

quando da apuração do IRPJ/99 (ano-base 1998). 5. Não há afronta ao princípio da irretroatividade da lei, uma vez que a Lei nº 9.532/97 projeta seus efeitos pra frente, incidindo sobre fato gerador implementado em 02 de janeiro de 1998, qual seja, o "resgate fictício" previsto em seu artigo 29, §2º. 6. Outrossim, a impetrante não adquiriu o direito ao recolhimento do imposto nos termos da legislação anterior, porque não houve, nessa época, a ocorrência do fato gerador." (AMS 00621798619974036100, DES. FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/09/2010 PÁGINA: 839 FONTE REPUBLICACAO.)

"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IRPJ. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. § 2º DO ART. 29 DA LEI Nº 9.532/97. PERIODICIDADE DE INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. ALTERAÇÃO. INDICAÇÃO DE TERMO LEGAL FUTURO PARA CÁLCULO DO IMPOSTO DEVIDO, CONSOANTE AS REGRAS ANTEACTAS. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E ANTERIORIDADE. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. 1. O § 2º do art. 29 da Lei nº 9.532/97, ao estabelecer resgate compulsório em 02.01.1998 para fins de tributação do rendimento de aplicações financeiras dos fundos existentes em 31.12.97, não implicou em bis in idem, porque ou já ocorreu o resgate e respectiva tributação, donde que estará excluído o respectivo montante daquele a ser considerado para efeito da citada norma legal, ou ainda não houve resgate e, portanto, o imposto seria mesmo devido, certo ademais que ainda autorizada a referida compensação prevista na lei nº 8.981/95. 2. Editada a lei em 10.12.97, no mesmo exercício da formação do fato gerador, não houve alterações do aspecto material do fato gerador do imposto incidente na fonte, que continuou sendo a aquisição de disponibilidade, ainda que jurídica, sobre o rendimento, nem da alíquota, que manteve-se no mesmo patamar da legislação anterior, e tão pouco da base de cálculo, pois observado o disposto no art. 65, § 1º, da Lei nº 8.981/95. Somente a partir de 01.01.98 a incidência do Imposto de Renda passaria a ser diária. 3. Verifica-se tão somente a indicação de um termo legal para incidência da tributação devida, em ordem a viabilizar o início da nova sistemática a ocorrer diariamente, sem que tal implique em ofensa aos princípios da irretroatividade, anterioridade e legalidade, ante a publicação da lei no exercício de 1997, completando-se o fato gerador somente no ano seguinte, com o resgate em 02.01.98, quando em pleno vigor a Lei nº 9.532/97, que pautou-se pela observância dos critérios da proporcionalidade e da razoabilidade (RE.201.465), consoante os contornos delineados pela Instrução Normativa SRF nº 96, de 26.12.97, tratando-se de mera alteração na sistemática do tributo, com observância dos preceitos emanados do art. 43 do CTN. 4. Remessa oficial a que se dá provimento." (REOMS 00018472219984036100, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, DJF3 DATA:25/06/2008 ..FONTE_ REPUBLICACAO:.)

Posto isto, com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento ao apelo do impetrante, mantendo a r. sentença que denegou a ordem.

Publique-se. Intimem-se.

Transitada esta em julgado retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020620-47.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.020620-0/SP

RELATORA : Juiza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE : MAPOGRAF EDITORA DISTRIBUICAO E PUBLICIDADE LTDA
ADVOGADO : IRVIN KASAI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, pelo procedimento ordinário, ajuizada em 26/06/2000, com o objetivo de suspender o parcelamento n. 13805.001444/94-75 e compensar os valores já recolhidos, que a Autora entende em

parte indevidos, com valores remanescentes do mesmo parcelamento, de outros parcelamentos ou com outros tributos federais, de acordo com a legislação vigente.

Acostou à petição inicial os documentos de fls. 51/120.

À fl. 125, o Juízo a quo determinou que a Autora aditasse a petição inicial e esclarecesse com quais tributos e parcelamentos pretende compensar os valores que entende indevidamente recolhidos.

A Autora compareceu às fls. 125/127, reiterando o que havia pedido na inicial.

O juiz singular entendeu que a sua determinação não foi atendida e indeferiu a petição inicial (fls. 146/147).

A Autora interpôs recurso de apelação no qual pleiteia a anulação da sentença sob o argumento de que o Código Tributário Nacional, art. 170, a lei 8.383/91 e legislação superveniente autorizam a compensação pleiteada e não poderia o juiz a quo indeferir a inicial como fez.

Processado o recurso de apelação, vieram os autos à esta Corte;

Este é, em síntese, o relatório. DECIDO

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Entendo configurada a aptidão da inicial pois apresentam-se os requisitos imprescindíveis exigidos pelo artigo 282 do CPC, impondo-se assim a reforma da sentença com o prosseguimento do feito.

De fato, o artigo 170 do C.T.N. é expresso, ao dispor que: "a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública"

Dito isso, conclui-se que a compensação não se opera automaticamente. Além do pré-requisito da certeza do crédito do sujeito passivo e de previsão legal permitindo o procedimento, deverá o contribuinte estar autorizado judicial ou administrativamente a efetuar o procedimento. Trata-se de requisitos prévios, sem os quais, o crédito poderá não ser considerado pelo Fisco.

A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, pela primeira vez disciplinou o instituto da compensação no âmbito do direito tributário, autorizando o encontro de débitos e créditos tributários somente entre tributos vincendos da mesma espécie.

Entretanto, com a edição da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, o contribuinte pode utilizar os créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação **de quaisquer tributos e contribuições sob a administração da Secretaria da Receita Federal.**

Ao tempo da propositura da ação referidos ordenamentos já se encontravam em vigor, nesse aspecto, foi incorreto o indeferimento da inicial pois, instado a esclarecer com quais tributos e parcelamentos pretendia compensar os valores que entende indevidamente recolhidos, a Autora, reiterando o pedido já expresso na inicial, informou que pretendia compensar os créditos que entende ter no parcelamento n. 13805.001444/94-75, com os valores remanescentes do mesmo parcelamento, de outros parcelamentos ou com outros tributos federais, de acordo com a legislação vigente.

Ressalto que a jurisprudência repele o tecnicismo excessivo, deixando de indeferir iniciais defeituosas, permitindo que se extraia o pedido a partir de uma interpretação lógico-sistemática do afirmado na petição inicial.

Reporto-me a pronunciamentos no mesmo sentido do aqui exposto:

"O pedido é aquilo que se pretende com a instauração da demanda e se extrai a partir de uma interpretação lógico-sistemática do afirmado na petição inicial, recolhendo todos os requerimentos feitos em seu corpo, e não só aqueles constantes em capítulo especial ou sob a rubrica 'Dos pedidos'" (STJ-4ª T., Resp 120.299-ES, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 25.6.98, não conheceram, v. u., DJU 21.9.98, p. 173)

PROCESSUAL CIVIL. INDICAÇÃO DOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEIS ÀS CONTAS VINCULADAS DO FGTS. INÉPCIA DA INICIAL AFASTADA. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º DO CPC. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. JANEIRO/89. ABRIL/90. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO DURANTE A VIGÊNCIA DA LEI Nº 5705/71. NÃO CABIMENTO. I - No corpo da exordial, o insurgente aponta os índices (IPC) que pretende sejam aplicados às contas vinculadas, para fins de correção monetária e fundamenta o pedido de aplicação da tabela progressiva de juros. Por conseguinte, não há que se falar em inépcia. II - Consoante jurisprudência pacífica desta Egrégia Corte e observado o entendimento do Colendo STF, o índice aplicável, para fins de correção monetária, é o IPC, com os seguintes percentuais: janeiro/89 - 42,72% e abril/90 - 44,80%. III - Restando comprovado nos autos a opção pelo FGTS durante a vigência da Lei 5.705/71 que revogou a tabela progressiva e fixou juros em 3% ao ano, o autor não faz jus à aplicação da progressividade dos juros sobre o saldo da conta vinculada. IV - Os juros de mora são devidos, nos termos da lei substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução. V - Honorários advocatícios incabíveis, a teor do art. 29-C da Lei nº 8036/90. VI - Recurso do autor parcialmente provido. AC 200361150009710, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1233879, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, Sigla do órgão, TRF3, Órgão julgador, SEGUNDA TURMA, Fonte, DJU DATA:25/04/2008 PÁGINA: 655

Nesse passo, como vimos, o pedido deduzido pela Autora está de acordo com o artigo 282, inciso IV do Código de Processo Civil, razão pela qual foi indevido o seu indeferimento de plano.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, reformando a r. sentença e determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para prosseguimento do feito.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal em Auxílio

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0521343-93.1996.4.03.6182/SP

2001.03.99.005750-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : EQUIPGEO EQUIPAMENTOS GEOLOGICOS LTDA
ADVOGADO : TOSHIO HONDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.21343-5 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em embargos à execução fiscal opostos com o objetivo de desconstituir o título consubstanciado em certidão de dívida ativa.

Alegou o embargante que o débito já estava quitado. Juntou cópias de guias DARF.

Impugnou a embargada.

O r. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos. Condenou a embargada ao pagamento de honorários fixados em 10% (dez por cento) do valor corrigido da execução fiscal.

Apelou a embargante, pugnando pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Às fls. 61/66, requereu a embargada a substituição da CDA.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do CPC.

Preliminarmente, indefiro o pedido de substituição da CDA, tendo em vista que já houve a prolação da decisão de primeira instância, a teor do disposto no art. 2º, parágrafo 8º, da Lei 6.830/80.

No mais, de rigor é a manutenção da r. sentença.

Com efeito, o embargante comprovou a realização de pagamentos, conforme as cópias das guias DARF acostadas à inicial. Tais valores não foram regularmente imputados, o que ilide a presunção de certeza e liquidez do título executivo.

Nem mesmo a própria embargada estava certa da dívida quando do ajuizamento da execução, eis que apurou novos valores e expediu outra certidão de dívida ativa, pedindo a substituição, contudo, intempestivamente.

A incerteza e iliquidez do título redundam na extinção do feito executivo, conforme já decidiu esta C. Sexta Turma:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. CSSL. LEI Nº 8.383/91. REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. 1. A embargante efetuou a compensação de prejuízos fiscais na base de cálculo da CSSL, nos moldes fixados pelo art. 44, parágrafo único, da Lei nº 8.383/91, vigente à época da ocorrência dos fatos, de modo a elidir a presunção de liquidez e certeza do débito executado. 2. Não se trata de homologação da compensação efetuada, uma vez que a análise da correção da operação cabe ao Fisco. 3. Reduzo a condenação da embargada ao pagamento dos honorários advocatícios, fixando-os em R\$ 2.400,00, consoante o entendimento desta E. Sexta Turma. 4. Remessa oficial parcialmente provida. (Sexta Turma, REO 01161618419994039999, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, e-DJF3 Judicial 1 19/01/2010, p. 791)

Em face de todo o exposto, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial** (CPC, art. 557, *caput* c/c S. 253/STJ).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0484008-83.1982.4.03.6100/SP

2001.03.99.014244-0/SP

RELATORA : Juíza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE : GUACURI ADMINISTRACAO E SERVICOS S/A
ADVOGADO : SONIA MARIA GIANNINI MARQUES DOBLER
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00.04.84008-9 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Guaraci Administração e Serviços S/A, nos autos de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que se pretende a declaração de inexistência de relação jurídica que a obrigue ao recolhimento da contribuição ao PIS, instituído pela LC 7/70.

Alega a autora estar desonerada de recolher dita exação por se tratar de empresa de administração de bens móveis ou imóveis próprios, que não envolve prestação de serviços a terceiros e em razão de não possuir empregados. A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido (fls. 177/180), condenando a autora ao pagamento das custas processuais e aos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor dado a causa, corrigido monetariamente desde a data da propositura da ação até o efetivo pagamento. O r. decisum condenou a União ao ressarcimento de custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Apelação da autora às fls. 188/197, pleiteando a reforma do decisum. Alega, em síntese, que: (1) "se trata de sociedade cujo objeto social compreende unicamente a administração dos bens de seus próprios sócios e a participação, como acionista, em outras empresas, das quais eventualmente recebe dividendos e participações societárias afins"; e (2) em razão de não constituir empresa prestadora de serviços a terceiros e não possuir empregados, está desobrigada do recolhimento da contribuição ao PIS.

Contrarrazões às fls. 200/202.

Regularmente processado o feito subiram os autos a esta Corte.

Este é, em síntese, o relatório. DECIDO

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não merece reparos a r. sentença recorrida.

Com efeito, entendo que a contribuição para o PIS é devida por todas as empresas, sejam empregadoras ou não, posto que não incide somente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que preste serviço, mesmo que sem vínculo empregatício, mas também sobre a receita, faturamento e o lucro. (CF, art. 195, com a redação da EC 20).

Ademais, a expressão "empregadores" constante da redação original do art. 195, da Constituição Federal deve ser

apreendida no sentido de abranger todas as pessoas jurídicas, sem exceção, porquanto a Seguridade Social é regida pelos princípios constitucionais da solidariedade, equidade e universalidade (art.s 194, I,II,V e 195), estando a exigir a participação de toda a sociedade para garantia de seu financiamento.

Sobre o tema o E. Ministro do Supremo Tribunal Federal Carlos Velloso no RE 354.911-1, assim se manifestou: DECISÃO: - Vistos. O acórdão recorrido, em mandado de segurança, proferido pela Quarta Turma do Eg. Tribunal Regional Federal da 1ª Região, está assim ementado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PESSOA JURÍDICA QUE NÃO POSSUI EMPREGADOS. EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO. 1. São devidas as contribuições representadas pela COFINS, pelo PIS e pelo FINSOCIAL sobre as pessoas jurídicas que não possuem empregados. 2. O vocábulo 'empregador' utilizado no artigo 195, I, da CF/88 é utilizado em uma acepção mais ampla, de caráter geral, não se autorizando a vinculá-lo nem restringi-lo à relação empregatícia unicamente. 3. Precedentes: AC n. 1997.01.00.000747-6/DF; AMS n. 1999.01.00.010836-4/MG. 4. Apelação improvida. 5. Sentença mantida" (fl. 63). Daí o RE, interposto por LUIZ MIRANDA, ADVOCACIA E CONSULTORIA S/C, fundado no art. 102, III, a e c, da Constituição Federal, sustentando, em síntese, o seguinte: a) violação ao art. 195, I, da Constituição, visto que o termo empregadores contido no artigo referido, em sua redação original, está vinculado à existência de relação de emprego, sendo certo que a opção do legislador pelo termo mencionado, e não por empresas ou pessoas jurídicas, denota a intenção de evitar a oneração da micro-empresa, caracterizada pela pessoa jurídica que não possui empregado. Ademais, o sentido amplo de pessoa jurídica utilizado na legislação ordinária que instituiu as exações ora discutidas deve ser compreendido de acordo com a definição de empregador dada pelo art. 2º da C.L.T.; b) contrariedade ao art. 195, 4º, c/c o art. 154, I, da C.F., dado que a legislação ordinária que instituiu a cobrança das contribuições sociais sobre a folha de salários, para o PIS, para a COFINS e sobre o lucro líquido (C.S.S.L.), ao ampliar o fato gerador das contribuições sociais, incluindo como contribuinte empresa que não possui empregado, criou nova fonte de custeio da seguridade social, matéria reservada à lei complementar. Admitido o recurso, subiram os autos. A Procuradoria Geral da República, em parecer lavrado pelo ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, opinou pelo não-conhecimento do recurso (fl. 81). Decido. Em caso igual, RE 364.215/PR, proferi a seguinte decisão: "(...) O acórdão deixa expresso que a recorrente 'está habilitada a operar, inclusive admitindo trabalhadores. Se não os admite, é opção sua. Porém, para os efeitos de incidência da contribuição sobre o lucro é empregadora'. Habilitada a admitir empregados, decidiu o acórdão. Não o faz? Tem-se, no caso, questão fática, questão de prova, que não pode ser examinada em sede de recurso extraordinário. Inviável, pois, o RE, convindo esclarecer que, em caso igual AI 318.429-AgR/PR, Relator o Ministro Nelson Jobim decidiu a 2ª Turma: 'EMENTA: Obrigação de contribuição para a seguridade social. Reexame de fatos e provas (Súmula 279). Ofensa indireta à CF. Regimental não provido.' (DJ de 22.02.2002) Do exposto, nego seguimento ao recurso. (...) **O que deve ser considerado é que a pessoa jurídica recorrente constitui-se em potencial empregadora. Vale dizer, constitui-se em empregadora. Se não admite empregados é opção sua. Pode, entretanto, admiti-los, está apetrechada para tal.** Tenho como acertadas as considerações expostas nas informações de fls. 22-26: "(...) 16. Não obstante a multiplicidade e obviedade das razões, não pode restar dúvidas de que a melhor exegese para o vocábulo 'empregador', adotada pelo legislador constituinte no inciso I, do artigo 195 da Constituição Federal é que ele abarca a pessoa jurídica enquanto potencial empregadora, mesmo porque o comando maior do qual não se pode olvidar, está contido no caput do artigo 195, preconizando que **'A seguridade social será financiada por toda a sociedade', não se podendo dissociar que a menção a toda a sociedade pressupõe, obviamente, que a intenção do legislador foi de não excluir ninguém da responsabilidade de financiar a seguridade social. Usou-se o vocábulo 'empregador' ali tão somente enquanto o qualificativo da entidade. A singularidade das contribuições sociais aflora na proporção da compreensão do fenômeno científico do seguro social e sua correspondente especificidade e instrumentalidade social.** (...)". (Fls. 25) Do exposto, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 08 de junho de 2004. Ministro CARLOS VELLOSO - Relator -

Apreciando a questão ora em exame (possibilidade de cobrança da referida exação de empresas que não possuem empregados) os eminentes Desembargadores Federais Lazarano Neto e Cecília Marcondes, assim se manifestaram, "in verbis":

"(...) entendo que, ao adotar a expressão

"empregadores", a Carta Magna não pretendeu reduzir o alcance da sujeição passiva somente àqueles que contratam mão-de-obra vinculada por relação de emprego, eis que determinou a incidência de contribuição sobre fatos

geradores e bases de cálculo que não dependem da existência de contrato de emprego, tal como ocorre com o faturamento ou o lucro. Interpretação diversa implicaria, inclusive, ofensa ao princípio da isonomia".(Ap. em MS nº 176056/SP-96.03.081930-1, 3ª Turma Rel. Des. Fed. Lazarano Neto em 27.06.2007).

"As contribuições sociais destinadas ao financiamento da seguridade social, a despeito das opiniões contrárias,

não estão associadas unicamente ao critério subjetivo eleito pelo contribuinte, ou seja, a condição de contratador de mão-de-obra, pois, se um de seus objetivos é justamente permitir a universalidade da cobertura e do atendimento, a tributação social imposta a tais empresas, à evidência, está assentada em bases muito mais amplas que os eventuais benefícios percebidos por seus empregados, esses sim, à evidência, podem até decorrer da relação de emprego.

Daí o motivo pelo qual o sentido da expressão "empregador", de modo a definir o alcance da competência tributária e a exigibilidade das exações previstas no inciso I do art. 195 da Lei Maior, não poderia ser outro senão o já delineado, pois, de outra sorte, estaria o próprio legislador constituinte impossibilitando a consecução dos objetivos previamente traçados e fomentando verdadeira rejeição à contratação regular de mão-de-obra, condição, aliás, pretensamente erigida como diferencial para fins da tributação em comento e altamente prejudicial aos anseios comuns de justiça social". (AC. nº 0020318-23.1997.4.03.6100/SP, 3ª Turma; Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j.17/02/2011)

No sentido do entendimento exposto, colhi, ainda, os seguintes julgados desta C. Corte Regional, como se vê: CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - PIS - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - EMPRESAS SEM EMPREGADOS - EXIGIBILIDADE. 1. As contribuições sociais encontram-se regidas pelos princípios da solidariedade financeira e universalidade, previstos nos arts. 194, I, II, V, e 195 da Constituição Federal. 2. A exigência do pagamento das contribuições sociais decorrem da ocorrência do fato impositivo ou seja, o faturamento e o lucro, respectivamente, e não em face de a empresa possuir empregados. 3. As contribuições sociais são devidas por todas as empresas, empregadoras, ou não, incidindo a referida contribuição sobre a folha de salários, bem como sobre os rendimentos pagos à pessoa física que preste serviço, ainda que, sem vínculo empregatício, incidindo, também, sobre a receita, o faturamento e o lucro. 4. Precedentes desta Corte Regional (AC nº 1999.61.02.015905-2/SP; 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 13.08.2009)

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CSL. EXIGÊNCIA DA CONDIÇÃO DE EMPREGADOR. LIMITAÇÃO DO ALCANCE DA INCIDÊNCIA FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS RETORES DA TRIBUTAÇÃO SOCIAL. EC Nº 20/98. 1. A Constituição Federal, na redação originária do inciso I do PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIÃO Página 4 de 11 artigo 195, ao adotar a expressão "empregadores", não reduziu o alcance da sujeição passiva, porque, afinal, não é necessária a existência de contrato de emprego para que possa a atividade econômica gerar faturamento ou lucro, sinais indicativos de riqueza e, pois, de capacidade contributiva que, conjugada aos princípios constitucionais da justiça social, da solidariedade social, da isonomia, da razoabilidade, entre tantos outros, impedem a prevalência da interpretação literal do preceito, desvinculado do contexto axiológico da Constituição. 2. Não cabe invocar, como parâmetro, para a solução da divergência sobre a interpretação da validade da contribuição social sobre o lucro, a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 166.772-9, em relação à contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de administradores, avulsos e autônomos. Por certo, como se evidencia, as hipóteses são rigorosamente distintas: o termo "empregadores" associa-se a "folha de salários", formando um conceito complexo, simbiótico, que destaca, por duplo aspecto, o vínculo de emprego, tanto subjetivamente na figura dos empregadores, como objetivamente no conceito de salários, o que impediu, de fato, a legitimação da contribuição previdenciária em relação a administradores, avulsos e autônomos. Todavia, em relação aos conceitos de faturamento e lucro, é perfeita a lógica de que a sua aferição independe da relação de emprego e, pois, da existência da figura do empregador, da qual deve ser extraída a conclusão de que a Constituição Federal, até mesmo pela imposição do princípio da isonomia, não pode admitir uma interpretação, que privilegie a técnica da referibilidade - que assenta a legitimidade da tributação na existência de uma contraprestação direta ou indireta, decorrente de vantagem ou despesa especial em favor do contribuinte -, em detrimento do princípio da solidariedade social. 3. A interpretação restritiva e literal, que se preconiza, violenta, com a máxima vênia, o regime dos direitos e garantias sociais do trabalho, base das Constituições sociais, desde 1934, uma vez que, clara e abertamente, incentiva, como se fora benefício fiscal, as empresas à terceirização dos serviços, à transformação simulada de empregados em prestadores de serviço e, enfim, à supressão da responsabilidade social daqueles que, efetivamente, detém capacidade econômica e contributiva para o custeio dos benefícios e serviços que, inseridos na Seguridade Social, pretendem resgatar uma parcela da dívida de todos para com a justiça social. 4. Para, com efeito, garantir a prevalência da materialidade constitucional, e assim afastar, definitivamente, o grave risco de uma interpretação meramente literal, incompatível desde sempre com a vontade objetiva da Constituição e subjetiva do constituinte, consagradas na norma, objeto da hipótese em julgamento, foi editada a EC nº 20, de 15.12.98, alterando a redação do inciso I do artigo 195, e acrescentando-lhe alíneas, aclarando que são sujeitos passivos da incidência fiscal não apenas o empregador, como igualmente a empresa e a entidade a ela equiparada na forma da lei. 5. Precedentes. (AMS nº 96.03.085126-4, rel. Des. Fed. Carlos Muta, 3ª T do TRF)

TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. ART. 195, I, CF/88. EMPRESA SEM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. EXIGIBILIDADE. EC Nº 20/98. INALTERABILIDADE. AUTUAÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. SUBSISTÊNCIA. 1. A seguridade social idealizada pelo legislador constituinte está alicerçada no princípio da solidariedade social e reclama, portanto, a participação de todos os agentes econômicos, públicos ou privados, como garantia do respectivo financiamento. 2. As contribuições sociais destinadas ao financiamento da seguridade social não estão associadas unicamente ao critério subjetivo eleito pelo contribuinte, ou seja, a condição de contratador de mão-de-obra, pois, se um de seus objetivos é justamente permitir a universalidade da cobertura e do atendimento, a tributação social imposta a tais empresas, à evidência, está assentada em bases muito mais amplas que os eventuais benefícios percebidos por seus empregados. 3. O sentido da expressão "empregador", de modo a definir o alcance da competência tributária e a exigibilidade das exações previstas na redação original do inciso I do art. 195 da Lei Maior, abarca todas as pessoas jurídicas e não só os empregadores propriamente ditos, pois, de outra sorte, estaria o próprio legislador constituinte impossibilitando a consecução dos objetivos previamente traçados e fomentando verdadeira rejeição à contratação regular de mão-de-obra, condição, aliás, pretensamente erigida como diferencial para fins da tributação em comento e altamente prejudicial aos anseios comuns de justiça social. 4. A interpretação do comando em discussão conjugada com os demais preceitos constitucionais que regem a tributação social se mostra mais consentânea com a vontade do legislador constituinte e não implica violação do disposto no art. 110 do CTN. 5. Se a exigibilidade das contribuições sociais já encontrava seu fundamento de validade na redação original do caput do art. 195 da CF/88, a redação escorreita introduzida pela EC nº 20/98, aperfeiçoando-lhe o sentido, veio a lume tão-somente para evidenciar, de uma vez por todas, a interpretação mais plausível para o aludido comando. 6. Ante a inexistência de recolhimento no período em comento, subsiste o procedimento fiscal levado a efeito pela Receita Federal. 7. Apelação e remessa oficial providas. (AC nº 2007.03.99.042416-2, 3ª Turma; Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes; j.17.02.2011)

APELAÇÃO CÍVEL. RECOLHIMENTO AO PIS, COFINS E CSSL. EMPRESA SEM EMPREGADOS. OBRIGATORIEDADE DO RECOLHIMENTO. ART. 9º, XIII, DA LEI Nº 9.317/96. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA. 1. O fato da apelante não possuir empregados não a desabilita para o recolhimento das contribuições em discussão - PIS, COFINS E CSSL - tendo em vista os comandos do artigo 195, Inciso I da Constituição Federal, com a redação da EC nº 20. 2. A contribuição à seguridade social será financiada por toda a sociedade mediante recursos provenientes de várias fontes, sendo certo que no caso da Pessoa Jurídica levará em conta a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados a qualquer título à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício, bem ainda sobre a receita ou o faturamento e ainda o lucro. 3. Ainda que a Pessoa Jurídica não tenha empregados, não está eximida do pagamento das contribuições em comento. Precedentes do STJ. 4. As Leis 7.688/88, 9.715/98, 9.718/98 são totalmente compatíveis com o novo regime constitucional surgido após a promulgação da EC nº 20, donde que foram pelo mesmo recepcionadas. 5. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do Julgamento da ADIMC Nº 1643-DF, de relatoria do Ministro Maurício Correa, já decidiu pela constitucionalidade do Inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, afirmando que não há ofensa ao princípio da isonomia tributária se a lei, por motivos extrafiscais, imprime tratamento desigual a microempresas e empresas de pequeno porte de capacidade contributiva distinta, afastando do regime do SIMPLES aquelas cujos sócios têm condição de disputar o mercado de trabalho sem assistência do Estado. 6. Apelação que se nega provimento. (AC nº 00086464119994036102; 3ª Turma, Juiz Convocado Rubens Calixto; 12/11/2009)

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Publique-se

Após o trânsito em julgado baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2012.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0698481-75.1991.4.03.6100/SP

2001.03.99.025420-5/SP

RELATORA : Juíza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FERTICAL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EUCLIDES FRANCISCO JUTKOSKI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.98481-9 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação cautelar proposta com a finalidade de obter a declaração de inexigibilidade do FINSOCIAL - Fundo de Investimento Social, cobrado com fundamento no Decreto-Lei n. 1.940, de 25 de maio de 1982.

Indeferiu-se o pedido de adiantamento da cautela *initio litis*, autorizando-se, contudo, a efetivação nos devidos tempos, na Caixa Econômica Federal, do depósito integral, em dinheiro, dos montantes dos créditos de contribuição ao FINSOCIAL sucessivamente vencidos.

A r. sentença julgou extinto o processo sem apreciação do mérito, a teor do disposto pelo artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. A União foi condenada ao pagamento de custas e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 73/78).

Em seu recurso (fls. 82/84), a União Federal (Fazenda Nacional) pugna pela mitigação da verba honorária imposta.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

A ação principal, AC n. 2001.03.99.025421-7, foi julgada nessa oportunidade.

Este é, em síntese, o relatório. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cumpra enfatizar que além dos requisitos para a propositura da medida cautelar, caracterizados pelo *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, ela se apresenta em caráter tipicamente instrumental e provisório.

Para que a cautelar seja efetiva, em relação ao direito subjetivo a ser resguardado, há a necessidade de que ela atue de forma eminentemente preventiva, considerando que só tem sentido sua utilização desde que possa prevenir a lesão temida, não deixando se prolongar no tempo a situação inviabilizadora da tutela jurisdicional a ser pleiteada na ação principal.

Não obstante esse fato, a ação principal vinculada a este feito foi julgada, sendo para a hipótese aplicável o disposto no inciso III, do artigo 808, do Código de Processo Civil (Art. 808. Cessa a eficácia da medida cautelar : (...) III - se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito.)

Julgada a ação principal, a matéria ventilada neste feito perdeu o seu objeto, por força da regra antes mencionada, ocorrendo na espécie a carência superveniente à análise do mérito aqui pretendido, haja vista não só a acessoriedade da medida, quanto à da legitimidade da aplicação da pena de perdimento, cujo mérito se encontra afeto àquela ação. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PIS. COMPENSAÇÃO. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DE OBJETO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO.

1. *Julgada a ação principal, desaparece o interesse jurídico posto em ação cautelar cujo fim, na espécie, é assegurar à empresa contribuinte o direito à suspensão dos efeitos da rescisão contratual promovida pela CEF, em relação a contrato de parcelamento de débitos de FGTS, até que haja manifestação definitiva nos autos da ação principal. Em razão disso, emerge a falta de objeto para os recursos especiais interpostos na via cautelar.*

2. *Recursos especiais não-conhecidos.*

(STJ, REsp n. 757.533, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, j. 03/10/2006, 2ª Turma)

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. JULGAMENTO DO FEITO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL.

1. *Sentenciado o feito principal, resta prejudicado o recurso especial tendente a promover a reforma de decisão interlocutória que acolheu pedido de antecipação de tutela. Hipótese em que o eventual provimento do apelo não teria o condão de infirmar o julgado superveniente.*

2. *Configurada a perda de objeto do recurso especial, torna-se inviável o prosseguimento da medida cautelar ajuizada com o propósito de agregar-lhe efeito suspensivo, devendo o processo ser extinto, por falta de interesse processual, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC.*

3. *Agravo regimental provido.*

(STJ, AgRg na MC n. 9.839, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 03/8/2006, 2ª Turma)

PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ORDINÁRIO EM

MANDADO DE SEGURANÇA - LIMINAR INDEFERIDA - JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL - PERDA DE OBJETO.

- Indeferida a liminar pleiteada initio litis e julgado por este Tribunal Superior o recurso ordinário ao qual a presente medida cautelar objetivava atribuir efeito suspensivo - RMS 14752/RN, não remanesce o interesse jurídico no julgamento desta ação.

- Prejudicada a medida cautelar.

(STJ, MC n. 4.998, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 02/02/2006, 2ª Turma)

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA.

DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1990. CORREÇÃO MONETÁRIA PELO IPC. LEI N. 8.200/91, ART. 3º, I, DO DECRETO N. 332/91. DEVOLUÇÃO ESCALONADA. POSSIBILIDADE. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DO OBJETO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO.

1. Julgada a ação principal, desaparece o interesse jurídico posto em ação cautelar cujo fim, na espécie, é assegurar à recorrida o direito à compensação imediata do excesso recolhido aos cofres públicos a título de parcela de correção monetária das demonstrações financeiras em virtude da diferença verificada no ano-base de 1990 entre a variação do IPC e do BTNF, até que haja manifestação definitiva nos autos da ação principal. Em razão disso, emerge a falta de objeto para o recurso especial interposto na via cautelar.

2. Recurso especial não-conhecido.

(STJ, REsp n. 251.172, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 17/11/2005, 2ª Turma)

Por fim, descabe a fixação do pagamento de despesas e honorários advocatícios, porquanto já fixados na ação principal.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADAS** a apelação e a remessa oficial, nos termos do artigo 808, inciso III, do Código de Processo Civil c. c. o artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Após cumpridas as formalidades legais devolvam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0733178-25.1991.4.03.6100/SP

2001.03.99.025421-7/SP

RELATORA : Juiza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE : FERTICAL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EUCLIDES FRANCISCO JUTKOSKI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.33178-9 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial em ação declaratória de inexistência de relação jurídica cumulada com pedido de repetição de indébito proposta com o objetivo de afastar a exigência do Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL e a consequente condenação da União Federal em devolver os valores recolhidos pela autora a tal título.

Alega a autora FERTICAL IND. e COMÉRCIO LTDA. que, como empresa comercial, por força do Decreto-Lei n. 1.940, de 25 de maio de 1982, está obrigada a recolher a supracitada contribuição social, que ofendeu diversos princípios constitucionais tributários.

Acostou as guias de recolhimento referentes ao período-base de dezembro de 1988 a setembro de 1991 (fls. 19/53).

A r. sentença (fls. 95/105) julgou parcialmente procedente o pedido, declarando a existência de relação jurídica

tributária entre as partes, para o fim de que a contribuição ao FINSOCIAL fosse recolhida à alíquota de 0,5% (meio por cento), nos termos que reza o DL n. 1.940/82, atribuindo ao autor o direito à restituição da quantia recolhida acima desse percentual, observando-se para a atualização monetária, os critérios utilizados pelo Provimento n. 24, de 23/6/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Determina ainda custas *ex lege* e deixa de condenar em honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência recíproca.

Em seu recurso (fls. 109/112) a autora pleiteia, em síntese, a reapreciação da decisão no tocante à sucumbência recíproca e a fixação da condenação ao pagamento de verbas advocatícias.

A União Federal, por sua vez, insurge-se quanto aos índices de correção monetária adotados pela r. sentença.

Com as contrarrazões (fls. 116/117), subiram os autos a esta Corte.

Este é, em síntese, o relatório. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conheço diretamente do pedido em razão da matéria controvertida ser unicamente de direito, conforme estabelece o art. 330, I, do Código de Processo Civil.

Com efeito, todas as matérias arguidas pela autora foram objeto de pacificação na jurisprudência, de sorte que as ementas aqui transcritas revelam exatamente o entendimento desta magistrada sobre as questões, integrando a fundamentação da presente decisão.

Primeiramente, no tocante à contribuição para o FINSOCIAL, instituída pelo Decreto-Lei n. 1.940/82, a Constituição Federal de 1988 recepcionou-a e a mesma teve vigência até a promulgação da Lei Complementar n. 70/91, que instituiu a COFINS, sendo julgadas inconstitucionais apenas as leis posteriores à vigente Constituição que majoraram as alíquotas dessa contribuição, conforme ilustra perfeitamente o seguinte julgado, cujo relator é o eminente e saudoso Desembargador Federal Fleury Pires:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. FINSOCIAL.

1. A contribuição para o FINSOCIAL, instituída pelo Decreto-Lei n. 1.940/82, foi recepcionada pela nova ordem constitucional por força do art. 56 do ADCT da Constituição Federal de 1988 e teve vigência até o advento da Lei Complementar n. 70/91. Durante sua vigência a contribuição era devida pela alíquota de 0,5% com o acréscimo de 0,1% apenas no exercício de 1988 (art. 1º e parágrafos do Decreto-Lei n. 1.940/82 na redação do art. 22 do Decreto-Lei n. 2.397/87). Inconstitucionalidade do art. 9º da Lei n. 7.689/88, do art. 28 da Lei n. 7.738/89, do art. 7 da Lei n. 7.787/89, do art. 1º da Lei n. 7.894/89 e art. 1º da Lei n. 8.147/90 que majoraram a alíquota da contribuição. Precedentes do Tribunal Regional Federal - 3ª Região e do Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário n. 150.764-1-PE, in D.J.U. de 02.04.93). Matéria pacificada em face do pronunciamento da Suprema Corte.

2. Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, AMS n. 33.729, j. 10/11/1993, 4ª Turma)

Assim, tendo em vista a pacificação das discussões propostas pela autora, reputo que a contribuição para o FINSOCIAL é exigível até a promulgação da Lei Complementar n. 70/91 à alíquota de 0,5% (meio por cento), ressalvado o exercício de 1988 em que a alíquota é de 0,6% (zero vírgula seis por cento), sendo, portanto, inexigíveis as majorações dessas alíquotas.

Reconhecido que o tributo aqui discutido, em parte, foi pago indevidamente pelo contribuinte, a este cabe a restituição, conforme lhe assegura o art. 165, I, do Código Tributário Nacional. Essa restituição abrange, na mesma proporção, eventuais juros de mora e correção monetária.

CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS MORATÓRIOS E TAXA SELIC

A correção monetária é devida tanto sobre o crédito quanto sobre o indébito tributário, pois a restituição, para ambas as partes - fisco e contribuinte - deve se dar em dimensão que recomponha integralmente o respectivo patrimônio e segundo índices que retratem efetivamente a variação da inflação, assegurando-se que o creditamento, *in casu*, se dê com a atualização, segundo os mesmos critérios aplicáveis aos tributos, acrescido dos consectários devidos. Nesse sentido, são os acórdãos e Súmulas sobre a questão:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERROS MATERIAIS. OCORRÊNCIA. (TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TAXA SELIC. APLICAÇÃO.)

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Verificada a ocorrência de erros materiais quanto determinados índices expurgados que devem incidir em sede de compensação tributária, mister sua retificação.

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual empreende-se a recomposição da efetiva

desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) indica os indexadores e os expurgos inflacionários a serem aplicados em liquidação de sentenças proferidas em ações de compensação/repetição de indébito tributário: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC, a partir de janeiro de 1996.

5. Conseqüentemente, os percentuais a serem observados, consoante a aludida tabela, são: (i) de 14,36 % em fevereiro de 1986 (expurgo inflacionário, em substituição à ORTN do mês); (ii) de 26,06% em junho de 1987 (expurgo inflacionário, em substituição à OTN do mês); (iii) de 42,72% em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (iv) de 10,14% em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (v) de 84,32% em março de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vi) de 44,80% em abril de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vii) de 7,87% em maio de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (viii) de 9,55% em junho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (ix) de 12,92% em julho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (x) de 12,03% em agosto de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xi) de 12,76% em setembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xii) de 14,20% em outubro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiii) de 15,58% em novembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiv) de 18,30% em dezembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xv) de 19,91% em janeiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); e (xvi) de 21,87% em fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à INPC do mês).

6. Embargos de declaração acolhidos para corrigir os erros materiais apontados, sem, contudo, conferir efeitos infringentes ao julgado, uma vez que restou mantida a decisão que rejeitou liminarmente os embargos de divergência da Fazenda Nacional.

(STJ, EDcl no AgRg nos EREsp n. 517.209, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26/11/2008, 1ª Seção)

A correção monetária não se constitui em um 'plus', senão em uma mera atualização da moeda, aviltada pela inflação, impondo-se como um imperativo de ordem jurídica, econômica e ética. Jurídica, porque o credor tem o direito tanto de ser integralmente ressarcido dos prejuízos da inadimplência, como o de ter por satisfeito, em toda sua inteireza, o seu crédito pago com atraso. Econômica, porque a correção nada mais significa senão um mero instrumento de preservação do valor do crédito. Ética, porque o crédito pago sem correção importa em um verdadeiro enriquecimento sem causa do devedor, e a ninguém é lícito tirar proveito de sua própria inadimplência. (RSTJ 74/387)

É entendimento consolidado desta Corte de que a evolução dos fatos econômicos tornou insustentável a não incidência da correção monetária, sob pena de prestigiar-se o enriquecimento sem causa do devedor, sendo ela imperativo econômico, jurídico e ético indispensável à plena indenização dos danos e ao fiel e completo adimplemento das obrigações. (RSTJ 84/268)

É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que é correta a inclusão dos índices correspondentes às inflações ocorridas nos meses de março, abril, maio, junho e julho de 1990, bem como o referente ao mês de fevereiro de 1991, na atualização do débito decorrente de ação expropriatória, tendo em vista o princípio da justa indenização, insculpido na Carta Magna.

(STJ, REsp n. 32.704, Rel. Min. José de Jesus Filho, j. 31/3/1993, 2ª Turma).

RE embargos n. 80.655, Rel. Min. Moreira Alves, DJU 12/3/1976: *REPETIÇÃO DE INDEBITO FISCAL. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA SUPERADA. SÚMULA 247. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS.*

TFR Súmula n. 046, de 07/10/1980: *Nos casos de devolução do depósito efetuado em garantia de instância e de repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada desde a data do depósito ou do pagamento indevido e incide até o efetivo recebimento da importância reclamada.*

TFR Súmula n. 047, de 07/10/1980: *Cancelado o débito fiscal, a correção monetária, relativa a restituição da importância depositada em garantia de instância, incide a partir da data da efetivação do depósito.*

STJ - Súmula 162: *NA REPETIÇÃO DE INDEBITO TRIBUTARIO, A CORREÇÃO MONETARIA INCIDE A PARTIR DO PAGAMENTO INDEVIDO.* (1ª Seção, j. 12/6/1996, DJ 19/6/1996)
CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. HONORÁRIOS. SÚMULA 07/STJ. JUROS MORATÓRIOS. RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. TAXA DE JUROS. SELIC.

1. *A ausência de debate, na instância recorrida, sobre os dispositivos legais cuja violação se alega no recurso especial atrai, por analogia, a incidência da Súmula 282 do STF.*
2. *O questionamento acerca do critério adotado para fixação dos honorários advocatícios (aplicação do art. 21 do CPC) demanda o reexame do grau de sucumbimento de cada parte para fins de fixação e distribuição da verba, ensejando análise de matéria fática, incabível em recurso especial (Súmula 07/STJ).*
3. *O termo inicial da incidência dos juros moratórios, em se tratando de responsabilidade civil contratual, é a data da citação (art. 405 do CC).*
4. *"Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional" (art. 406 do CC).*
5. *A taxa à qual se refere o art. 406 do CC é a SELIC, tendo em vista o disposto nos arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02.*
6. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.*
(STJ, REsp n. 710.385, Rel. Min. Denise Arruda, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, j. 28/11/2006, 1ª Turma)

TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. *Os valores devidos pela Fazenda Pública devem ser pagos ao contribuinte, a partir de janeiro de 1996, atualizados pela Taxa SELIC.*
2. *Para o período anterior a este último, o débito deve ser atualizado pelos índices aplicados pela Fazenda Pública para corrigir os seus créditos.*
3. *Taxa SELIC e índices inflacionários (período anterior à vigência daquela) devem ser aplicados desde a retenção indevida do tributo.*
4. *Os honorários advocatícios fixados em segundo grau devem ser prestigiados. Impossível rever seus valores em sede de recurso especial, salvo quando forem ínfimos, conseqüentemente, aviltantes ao trabalho do advogado.*
5. *Embargos da empresa e da Fazenda Pública acolhidos.*

(STJ, EDcl nos EDcl no REsp n. 742.949, Rel. Min. José Delgado, j. 02/5/2006, 1ª Turma)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA. LIMITES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- I. *Os juros de mora de 1% ao mês são devidos, tanto na repetição, como na compensação, porém a partir do trânsito em julgado da sentença, conforme preceito estabelecido no artigo 167 do Código Tributário Nacional, e não a partir de cada pagamento efetuado, como pleiteia a agravante.*
- II. *Reconhecido o direito à repetição, os valores compensáveis até a data das publicações (Leis 9.032/95 e 9.129/95) estão resguardados dos limites percentuais fixados (art. 89, § 3º), enquanto que os créditos remanescentes, cujos débitos venceram-se posteriormente, sujeitam-se àquelas limitações.*
- III. *Os honorários de advogado, vencida a Fazenda Nacional, não têm de obedecer ao limite mínimo previsto no artigo 20, parágrafo 3º, do CPC.*
- IV. *Agravo regimental improvido.*
(STJ, AgRg no Ag n. 439.721, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/12/2002, 1ª Turma)

Em relação aos critérios para a correção monetária e juros devidos sobre o crédito a ser restituído, o julgado deverá observar os critérios e índices amplamente aceitos pela jurisprudência e consolidados na Resolução n. 134/10 do Conselho da Justiça Federal, pois é pacífica na jurisprudência desta Corte quanto à utilização dos índices consolidados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 242, de 03 de julho de 2001, do Conselho da Justiça Federal, seguido pelos Provimentos n. 24 e n. 26, respectivamente de 29 de abril de 1997 e 10 de setembro de 2001, pelo Provimento n. 64, de 28 de abril de 2005 (art. 454), todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e, mais recentemente, pelos critérios consolidados na Resolução n. 134/10 anteriormente referida.

No caso específico da taxa SELIC, a Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, autorizou a sua aplicação, a partir de 1º de janeiro de 1996, para a correção dos créditos tributários a serem restituídos em pecúnia ou por compensação.

A taxa SELIC é utilizada como um índice médio de remuneração de títulos no mercado, tal como a TR, declarada pelo Supremo - Adin n. 493-0/DF, como idônea para a remuneração de ativos pelo Governo, que passou a ser utilizada no cálculo dos juros de mora após o vencimento da dívida.

Dessa forma, a SELIC é índice remuneratório e não só atualizatório, conforme entendimento do Supremo, sendo sua aplicação perfeitamente possível, não havendo, igualmente, vedação no Código Tributário Nacional nesse sentido.

O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento quanto à legitimidade da aplicação da taxa SELIC, a

partir da Lei n. 9.250/95, sendo, porém, indevida a sua cumulação com qualquer outro índice, inocorrendo, de acordo com seu recente posicionamento, *reformatio in pejus*, na sua aplicação, pois decorrente de preceito legal, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - JUROS DE MORA - OMISSÃO - SÚMULA 188 E TAXA SELIC - REVISÃO DE SUCUMBÊNCIA - EFEITO INFRINGENTE.

1. É omissa o acórdão que deixa de se pronunciar sobre questão relevante para o cumprimento do decisum, tal qual a fixação do termo inicial dos juros de mora.
2. Na repetição de indébito os juros de mora incidem a partir do trânsito em julgado, com a peculiaridade de incidência da Taxa Selic a partir de janeiro de 1996.
3. Embargos de declaração do contribuinte acolhidos em parte.
4. Embargos de declaração da União acolhidos.

(EDcl no REsp n. 935.906, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 17/12/2009, 2ª Turma)

TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PERÍCIA - REQUISITOS DA CDA - SÚMULA 7/STJ - TAXA SELIC - CUMULAÇÃO DOS JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA - POSSIBILIDADE - ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ - INOVAÇÃO RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE.

1. Adentrar no mérito das razões que ensejaram a instância ordinária a negar o pedido de perícia seria analisar o conjunto probatório dos autos, o que não é permitido a esta Corte, conforme o enunciado da Súmula 7 do STJ.
2. 'A aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e da regularidade dos lançamentos, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório do autos, medida inexequível na via da instância especial' (REsp 886.637/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 21.8.2007, DJ 17.9.2007).
3. Os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças, cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei n. 9.250/95, desde cada recolhimento indevido. Precedente: EREsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki.
4. É pacífica a possibilidade de cumulação dos juros de mora e multa moratória, tendo em vista que os dois institutos possuem natureza diversa (artigo 161, do CTN).
5. A apresentação, pela agravante, de novos fundamentos não aventados nas razões de recurso especial representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag n. 1.183.649, Rel. Min. Humberto Martins, j. 10/11/2009, 2ª Turma)

EXECUÇÃO. ÍNDICE. CORREÇÃO MONETÁRIA. REPETIÇÃO. TRIBUTO. A Turma, reiterando jurisprudência da Primeira Seção, entendeu que os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário são os seguintes: IPC, em janeiro e fevereiro de 1989 e de março de 1990 a fevereiro de 1991; INPC, de março a dezembro de 1991; UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; Taxa Selic, exclusivamente, a partir de janeiro de 1996, com adoção dos seguintes índices: janeiro de 1989, 42,72%; fevereiro de 1989, 10,14%; março de 1990, 84,32%; abril de 1990, 44,80%; maio de 1990, 7,87%; e fevereiro de 1991, 21,87%. Assim, a Turma conheceu em parte do recurso e nessa parte negou-lhe provimento. Precedentes citados: EREsp 548.711-PE, DJ 28/5/2007, e REsp 912.142-MG, DJ 23/4/2007. REsp N. 930.524, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 2/8/2007.

FAZENDA. REFORMATIO IN PEJUS. SELIC. CONDENAÇÃO. JUROS. MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

Prosseguindo o julgamento, por maioria, a Seção decidiu que se aplica ao valor da condenação a taxa selic (CPC, arts. 219 e 406 do CC/2002), critério válido também para a fixação de juros de mora e de atualização monetária (Lei n. 6.899/1981) nos saldos das contas vinculadas ao FGTS, a partir da citação. Outrossim, mesmo em reexame necessário, não configura *reformatio in pejus* a explicitação dos índices utilizados, pois cabe à Fazenda Nacional impugnar tais critérios de atualização e dos juros fixados. Precedentes citados: REsp 722.475-AM, DJ 1º/7/2005; REsp 666.676-PR, DJ 6/6/2005, e REsp 803.628-RN, DJ 18/5/2006. REsp 875.919-PE, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 13/6/2007.

JUROS MORATÓRIOS. ART. 406 DO CC/2002. TAXA SELIC. A Turma, ao prosseguir o julgamento, na hipótese de reparação de danos materiais e morais decorrentes da inexecução do contrato de fornecimento de energia elétrica, bem como do exercício abusivo de sua interrupção para fins de cobrança, entendeu, por maioria, que a taxa à qual se refere o art. 406 do CC/2002 é a Selic. O Min. Teori Albino Zavascki, em seu voto-vista, o vencedor, sustentou que o art. 406, ao referir-se à taxa que estiver em vigor, expressa a opção do legislador em adotar uma taxa de juros variável, que pode ser modificada com o tempo. O art. 161, § 1º, do CTN, por sua vez, dispõe que a taxa de juros é de 1% ao mês se a lei não dispuser de modo diverso, o que denota sua natureza de norma supletiva, arredável por lei ordinária. O art. 13 da Lei n. 9.065/1995, ao referir-se ao art. 84 da Lei n. 8.981/1995, estabeleceu que, em casos de mora no pagamento de tributos arrecadados pela SRF, serão acrescidos juros equivalentes à Selic, e a utilização dessa taxa como juros de mora, em matéria tributária, foi confirmada por outras normas, tais como o art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995 (repetição ou compensação de tributos); art. 61, § 3º, da Lei n. 9.430/1996 e o art. 30 da Lei n. 10.522/2002. Outrossim, o STJ tem aplicado a Selic em demandas tributárias ao reputá-la constitucional, e o STF, na Adi 4-DF, DJ 25/6/1993, afirmou não

haver vedação constitucional às previsões de juros superiores a 12% ao ano, isso em análise do art. 192, § 3º, da CF/1988, já revogado. Anotou, também, que, apesar de a Selic incluir juros e correção monetária, sua aplicação não acarreta bis in idem, visto estar condicionada à exclusão de qualquer outro índice de atualização. Já os votos-vencidos entendiam que a Selic não possuía natureza moratória e sim remuneratória (acrescida de correção monetária), pois criada para atrair e remunerar investidores na compra de títulos públicos. Assim, em razão dessa natureza, seria impossível sua aplicação em casos de ilícito contratual, restando correta a aplicação dos juros de 12% ao ano a partir da entrada em vigor do CC/2002 (art. 161, § 1º, do CTN c/c art. 406 do CC/2002). Precedentes citados: REsp 806.348-SP, DJ 1º/8/2006, e REsp 807.880-RN, DJ 23/5/2006. REsp 710.385-RJ, Rel. originária Min. Denise Arruda, Rel. para acórdão Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28/11/2006.

(STJ, Informativo n. 0306)

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. A partir de 1º/1/1996, os juros de mora passaram a ser devidos com base na taxa Selic, consoante dispõe o art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, não mais tendo aplicação o art. 161 c/c o art. 167, parágrafo único, do CTN. A Turma, ao prosseguir o julgamento, negou provimento ao recurso. Precedentes citados: EREsp 291.257-SC, DJ 6/9/2004; EREsp 399.497-SC, DJ 7/3/2005; EREsp 425.709-SP, DJ 7/3/2005; REsp 653.324-MG, DJ 27/9/2004, e REsp 542.164-RS, DJ 3/11/2003. REsp 286.465-MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 14/2/2006.

(STJ, Informativo n. 0274)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. LEI N. 9.250/95. TAXA SELIC E JUROS MORATÓRIOS. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Demonstrada a omissão, deve o recurso de embargos de declaração ser acolhido para integrar o acórdão.

2. Nas ações que tenham por fim a repetição de pagamentos indevidos efetuados antes de 1º/1/96 e cujo trânsito em julgado não tenha ocorrido até essa data, aplicam-se, na atualização do indébito, a correção monetária, incluídos aí os expurgos inflacionários, desde o recolhimento até dezembro/95, e, a partir de 1º/1/96, exclusivamente, a taxa Selic.

3. No período de incidência da taxa Selic, não podem ser aplicados cumulativamente os juros moratórios previstos nos arts. 161, § 1º, e 167, parágrafo único, do CTN.

4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos para dar parcial provimento ao recurso especial. (STJ, EDcl no REsp n. 552.836, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 10/10/2006)

Na hipótese, considerando que o trânsito em julgado não ocorreu e, logicamente, será posterior a 01/01/1996, não se coloca a discussão do direito aos juros de 1% (um por cento) ao mês, na forma do CTN, convergindo os fundamentos postos para única solução, a de que tem aplicação, na espécie, apenas a Taxa SELIC, na forma do artigo 39, §4º, da Lei n. 9.250/95 (§4º - A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada), após a sua ocorrência, não se aplicando o disposto no artigo 167, parágrafo único, do CTN, o qual foi derogado, diante da incompatibilidade com o ordenamento superveniente.

Com relação aos honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca, não há que se falar em proporcionalidade, porquanto a autora - buscando o reconhecimento da inexigibilidade do FINSOCIAL - teve seu pedido parcialmente atendido, não prosperando seu argumento de inconstitucionalidade da referida contribuição, mas sendo, contudo, reconhecida pelo Juízo *a quo* a cobrança de valores a maior, devendo a alíquota restringir-se a 0,5% (meio por cento), percentual instituído pelo DL n. 1.940/82.

Consigne-se que não há que se quantificar a exação da alíquota, nem que se considerar o valor em que decaiu a União Federal. Não assiste, portanto, razão à apelante FERTICAL IND. e COMÉRCIO LTDA. quanto à sua irresignação no tocante ao determinado pela sentença apelada em sede de honorários advocatícios.

Assim, os honorários advocatícios foram corretamente arbitrados, não merecendo reparos a r. sentença, também neste ponto.

A sucumbência, por sua vez, tem fundamento na aplicação do princípio da igualdade entre os litigantes e no da causalidade, ou seja, quem deu causa à propositura da ação deverá responder pelas suas despesas, em caso de perder a demanda, sem que isso represente qualquer violação às prerrogativas processuais da Fazenda Pública. *In casu*, destaque-se inicialmente, estarmos diante de uma lide de natureza tributária, pela qual se discute apenas a existência ou não de relação jurídica entre as partes.

O Código de Processo Civil, nos artigos 20 e seguintes, estabelece os critérios de fixação dessa verba, tendo, especificamente, quanto à sucumbência recíproca, disciplinado que:

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

Parágrafo único. Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas

despesas e honorários.

A sucumbência recíproca tem como pressuposto a ocorrência de vencido e vencedor no mesmo feito, hipótese para a qual se estabelece a compensação de honorários.

Diante da tese apresentada na inicial não se pode dizer que a autora decaiu de parte mínima do pedido, considerando que sua tese foi parcialmente acolhida, sendo, por aplicação equitativa do juízo e em atendimento ao princípio da causalidade, reconhecida serem as partes reciprocamente sucumbentes, para fins e fixação de honorários.

Nada obsta a aplicação da sucumbência recíproca, com a compensação de honorários em sendo as partes vencidas e vencedoras nas teses defendidas. Assim, consigna a primeira parte da Súmula 306 do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 306 - Os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte.

Se ambas as partes sucumbem, ainda que em proporção diferente, devem sofrer, proporcionalmente, os ônus da derrota e as vantagens da vitória, tal como preconiza o CPC 21 caput. O parágrafo único só incide no caso de ser mínima a sucumbência de uma das partes.

(STJ, REsp n. 46.021, Rel. Min. Adhemar Maciel, j. 04/10/1994, 6ª Turma)

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. VALORES RETIDOS NA FONTE PAGADORA.

1. Ao repassar para o Erário o imposto de renda devido por terceiros, a fonte pagadora nada desembolsa, e portanto não tem legitimidade para pedir a restituição do indébito; já o responsável, que paga o imposto de renda no lugar do contribuinte, por ter descumprido a obrigação de retê-lo na fonte, tem, sim, legitimidade para pleitear-lhe a restituição, na medida em que arcou com a oneração.

2. PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. "Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas" (CPC, art. 21, caput). Nessa linha, a procedência parcial do pedido implica a condenação de ambas as partes ao pagamento de honorários de advogado, proporcionalmente à sucumbência, salvo se esta for mínima (CPC, art. 21, parágrafo único), procedendo-se à compensação dos respectivos valores até onde couber.

(STJ, REsp n. 197.955, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 18/3/1999, 2ª Turma)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. HONORÁRIOS. COMPENSAÇÃO. SÚMULA 306 DO STJ.

1. "Os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte" (Súmula 306/STJ).

2. Recurso especial a que se dá provimento.

(STJ, REsp n. 683.653, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 21/02/2006, 1ª Turma)

Ante o exposto e, coadunando-se com as diretrizes antes ditadas, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, no que tange aos critérios de correção monetária e **NEGO SEGUIMENTO** às apelações, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo, no mais, a r. sentença em sua integralidade.

Após cumpridas as formalidades legais devolvam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013876-46.1994.4.03.6100/SP

2001.03.99.025422-9/SP

RELATORA : Juíza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
PARTE AUTORA : FERTICAL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EUCLIDES FRANCISCO JUTKOSKI e outro
PARTE RÉ : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.13876-8 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Fertical Indústria e Comércio Ltda. contra ato do Delegado da Receita Federal em Sorocaba. A autora pleiteia a anulação do Auto de Infração lavrado pela autoridade impetrada em decorrência do suposto não recolhimento da contribuição para o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL. Ocorre que a impetrante depositara as contribuições em litígio, de forma integral e regular, conforme autorizado nos autos da ação cautelar (Processo n. 2001.03.99.025420-5 - fl. 22)

Informações da autoridade impetrada prestadas às fls. 30/33 e parecer do Ministério Público Federal, pela denegação da segurança, às fls. 40/42.

É o relatório conciso (art. 459, CPC).

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

O presente feito foi impetrado em 06 de junho de 1994, pretendendo-se a anulação do Auto de Infração s/nº, lavrado em 18/4/94, que intimou a impetrante a recolher o crédito tributário no prazo de 30 dias, impondo inclusive, juros de mora e multa.

Não obstante, a autora se encontrava amparada por decisão judicial, pela qual depositou em Juízo os valores ora exigidos, justamente com o propósito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, cuja discussão travava na ação de conhecimento, que se encontra em apenso, destinada a declarar a inexistência de relação jurídica a exigir-lhe a contribuição para o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL.

Nesse aspecto, mostra-se arbitrária e abusiva a formalização do lançamento tributário, posto que a Fazenda, conforme informações prestadas, tinha ciência da ação em curso, pela qual o crédito tributário se encontrava suspenso.

O Superior Tribunal de Justiça firmou o seguinte entendimento:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO ANTIEXACIONAL ANTERIOR À EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO INTEGRAL DO DÉBITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ART. 151, II, DO CTN). ÓBICE À PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL, QUE, ACASO AJUIZADA, DEVERÁ SER EXTINTA.

1. O depósito do montante integral do débito, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, suspende a exigibilidade do crédito tributário, impedindo o ajuizamento da execução fiscal por parte da Fazenda Pública. (Precedentes: REsp 885.246/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 06/08/2010; REsp 1074506/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/09/2009; AgRg nos EDcl no REsp 1108852/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 10/09/2009; AgRg no REsp 774.180/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; REsp 807.685/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 08/05/2006; REsp 789.920/MA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/02/2006, DJ 06/03/2006; REsp 601.432/CE, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/09/2005, DJ 28/11/2005; REsp 255.701/SP, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 09/08/2004; REsp 174.000/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2001, DJ 25/06/2001; REsp 62.767/PE, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/1997, DJ 28/04/1997; REsp 4.089/SP, Rel. Ministro GERALDO SOBRAL, Rel. p/ Acórdão MIN. JOSÉ DE JESUS FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/02/1991, DJ 29/04/1991; AgRg no Ag 4.664/CE, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/08/1990, DJ 24/09/1990).

2. É que as causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN) impedem a realização, pelo Fisco, de atos de cobrança, os quais têm início em momento posterior ao lançamento, com a lavratura do auto de infração.

3. O processo de cobrança do crédito tributário encarta as seguintes etapas, visando ao efetivo recebimento do referido crédito: a) a cobrança administrativa, que ocorrerá mediante a lavratura do auto de infração e aplicação de multa: exigibilidade-autuação; b) a inscrição em dívida ativa: exigibilidade-inscrição; c) a cobrança judicial, via execução fiscal: exigibilidade-execução.

4. Os efeitos da suspensão da exigibilidade pela realização do depósito integral do crédito exequendo, quer no bojo de ação anulatória, quer no de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, ou mesmo no de mandado de segurança, desde que ajuizados anteriormente à execução fiscal, têm o condão de impedir a lavratura do auto de infração, assim como de coibir o ato de inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal, a qual, acaso proposta, deverá ser extinta.

5. A improcedência da ação antiexacional (precedida do depósito do montante integral) acarreta a conversão do depósito em renda em favor da Fazenda Pública, extinguindo o crédito tributário, consoante o comando do art. 156, VI, do CTN, na esteira dos ensinamentos de abalizada doutrina, verbis: "Depois da constituição definitiva do crédito, o depósito, quer tenha sido prévio ou posterior, tem o mérito de impedir a propositura da ação de cobrança, vale dizer, da execução fiscal, porquanto fica suspensa a exigibilidade do crédito. (...) Ao promover a ação anulatória de lançamento, ou a declaratória de inexistência de relação tributária, ou mesmo o mandado de segurança, o autor fará a prova do depósito e pedirá ao Juiz que mande cientificar a Fazenda Pública, para os fins do art. 151, II, do Código Tributário Nacional. Se pretender a suspensão da exigibilidade antes da propositura da ação, poderá fazer o depósito e, em seguida, juntando o respectivo comprovante, pedir ao Juiz que mande notificar a Fazenda Pública. Terá então o prazo de 30 dias para promover a ação. Julgada a ação procedente, o depósito deve ser devolvido ao contribuinte, e se improcedente, convertido em renda da Fazenda Pública, desde que a sentença de mérito tenha transitado em julgado" (MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. 27ª ed., p. 205/206).

6. In casu, o Tribunal a quo, ao conceder a liminar pleiteada no bojo do presente agravo de instrumento, consignou a integralidade do depósito efetuado, às fls. 77/78: "A verossimilhança do pedido é manifesta, pois houve o depósito dos valores reclamados em execução, o que acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, de forma que concedo a liminar pleiteada para o fim de suspender a execução até o julgamento do mandado de segurança ou julgamento deste pela Turma Julgadora."

7. A ocorrência do depósito integral do montante devido restou ratificada no aresto recorrido, consoante deduziu-se do seguinte excerto do voto condutor, in verbis: "O depósito do valor do débito impede o ajuizamento de ação executiva até o trânsito em julgado da ação. Consta que foi efetuado o depósito nos autos do Mandado de Segurança impetrado pela agravante, o qual encontra-se em andamento, de forma que a exigibilidade do tributo permanece suspensa até solução definitiva. Assim sendo, a Municipalidade não está autorizada a proceder à cobrança de tributo cuja legalidade está sendo discutida judicialmente."

8. In casu, o Município recorrente alegou violação do art. 151, II, do CTN, ao argumento de que o depósito efetuado não seria integral, posto não coincidir com o valor constante da CDA, por isso que inapto a garantir a execução, determinar sua suspensão ou extinção, tese insindicação pelo STJ, mercê de a questão remanescer quanto aos efeitos do depósito servirem à fixação da tese repetitiva.

9. Destarte, ante a ocorrência do depósito do montante integral do débito exequendo, no bojo de ação antiexacional proposta em momento anterior ao ajuizamento da execução, a extinção do executivo fiscal é medida que se impõe, porquanto suspensa a exigibilidade do referido crédito tributário.

10. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp n. 1.140.956, Rel. Min. Luiz Fux, j. 24/11/2010, 1ª Seção)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. DEPÓSITO INTEGRAL DO DÉBITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ART. 151, II, DO CTN). EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA APÓS O DEPÓSITO. POSSIBILIDADE.

1. O depósito do montante integral do débito, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, suspende a exigibilidade do crédito tributário e impede o ajuizamento da execução fiscal por parte da Fazenda Pública. Precedentes: REsp 193.402/RS, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 31.03.2003; REsp 677.212/PE. 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki DJ de 17.10.2005; REsp 156885/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ 16.11.2004; REsp 181758/SP, 1ª Turma, Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 06.05.2002; REsp 62767/PE, 2ª Turma, Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 28.04.1997.

2. A improcedência da ação anulatória, precedida do depósito do montante integral, acarreta a conversão do depósito em renda à Fazenda Pública, extinguindo o crédito tributário, consoante o comando do art. 156, VI, do CTN nos termos dos ensinamentos da abalizada doutrina, verbis: "Depois da constituição definitiva do crédito, o depósito, quer tenha sido prévio ou posterior, tem o mérito de impedir a propositura da ação de cobrança, vale dizer, da execução fiscal, porquanto fica suspensa a exigibilidade do crédito. (...) Ao promover a ação anulatória de lançamento, ou a declaratória de inexistência de relação tributária, ou mesmo o mandado de segurança, o autor fará a prova do depósito e pedirá ao Juiz que mande cientificar a Fazenda Pública, para os fins do art. 151, II, do Código Tributário Nacional. Se pretender a suspensão da exigibilidade antes da propositura da ação, poderá fazer o depósito e, em seguida, juntando o respectivo comprovante, pedir ao Juiz que mande notificar a Fazenda Pública. Terá então o prazo de 30 dias para promover a ação. Julgada a ação procedente, o depósito deve ser devolvido ao contribuinte, e se improcedente, convertido em renda da Fazenda Pública, desde que a sentença de mérito tenha transitado em julgado" (MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. 27ª

ed., p. 205/206).

3. No caso dos autos - incontroverso o depósito do montante integral - o Tribunal de origem consignou que foi a "ação anulatória de débito fiscal proposta anteriormente à execução fiscal ajuizada" (fl. 116). Assim, merece reforma a decisão recorrida, porquanto de acordo com os precedentes citados, deve ser declarada a extinção da execução fiscal. Precedente: REsp 1040603/MG, Rel. Min. Mauro Campbell, DJ. 23/06/2009 REsp 807685/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 08/05/2006.

4. Recurso especial a que se dá provimento.

(STJ, REsp n. 1.074.506, Rel. Min. Luiz Fux, j. 06/8/2009, 1ª Turma)

DEPÓSITO JUDICIAL - LEVANTAMENTO PELO CONTRIBUINTE - IMPOSSIBILIDADE - CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO - SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO EM DESFAVOR DA RECORRENTE.

1. A configuração do prequestionamento pressupõe debate e decisão prévios pelo Colegiado, ou seja, emissão de juízo sobre o tema. Se o Tribunal de origem não adotou entendimento explícito a respeito do fato jurígeno veiculado nas razões recursais, inviabilizada fica a análise sobre a violação do preceito evocado pelo recorrente.

2. O entendimento pacífico da Primeira Seção é o de que, se a ação intentada, por qualquer motivo, resultar sem êxito, deve o depósito ser convertido em renda da Fazenda Pública. Isso decorre do fato de que o depósito é simples garantia impeditiva do fisco para agilizar a cobrança judicial da dívida, em face da instauração de litígio sobre a legalidade da sua exigência. Extinto o processo sem exame do mérito contra o contribuinte, tem-se uma decisão desfavorável. O passo seguinte, após o trânsito em julgado, é o recolhimento do tributo. Agravo regimental improvido.

(STJ, ADREsp n. 1.102.758, Rel. Humberto Martins, j. 18/6/2009, 2ª Turma)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA O LANÇAMENTO. ADMISSÃO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA POSTERIOR AO INÍCIO DA EXECUÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA. NULIDADE DA CDA. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. A recorrente apresentou recurso administrativo contra lançamento tributário realizado pelo INSS, que não foi aceito diante da exigência do depósito prévio de 30% (trinta por cento). Contra essa decisão administrativa, o contribuinte impetrou mandado de segurança, sendo-lhe denegada a ordem pelo juízo de primeiro grau. No interregno entre a sentença e o acórdão que julgou a apelação em mandado de segurança (AMS), a autoridade fazendária ajuizou execução fiscal, devidamente recebida e processada. A sentença foi reformada, tendo sido concedida a segurança pela Corte regional, garantindo-se ao contribuinte o processamento do seu recurso administrativo. Recebida a impugnação administrativa, o INSS requereu a suspensão da execução fiscal, que foi deferida pelo Juízo de primeiro grau. O contribuinte agravou ao TRF da 4ª Região pretendendo a extinção da execução, e não sua suspensão, já que entende que o recebimento do recurso administrativo, ainda que por decisão judicial, retira a liquidez, certeza e exigibilidade do título executivo. O TRF da 4ª Região manteve a decisão agravada, aresto contra o qual se interpôs o recurso especial.

2. A pendência de recurso administrativo em que se discute o próprio lançamento, ainda que admitido por provimento judicial ulterior ao ajuizamento da execução fiscal, fulmina a pretensão executória, já que a constituição definitiva do crédito tributário, que exige o exaurimento das instâncias administrativas, é condição indispensável para a inscrição na dívida ativa, expedição da respectiva certidão e para a cobrança judicial dos respectivos créditos e início do prazo prescricional. Precedente da Primeira Turma.

3. A interposição de recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito, impedindo a sua constituição definitiva, que só ocorre com o julgamento final do processo, e também a fluência do prazo prescricional. Ora, se não existe prazo prescricional em curso, também não há direito de ação para a Fazenda Pública, pois a prescrição é, a grosso modo, o período para o exercício do direito de ação. Assim, se não corre o prazo prescricional, não há direito de ação a ser exercido.

4. A extinção da execução fiscal, em casos como este, é medida que melhor se afina com os princípios constitucionais tributários, com as normas do CTN e com as garantias mínimas do "Estatuto do Contribuinte", dentre elas a de somente ser executado por dívidas definitivamente constituídas, líquidas, certas e exigíveis.

5. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 1.052.634, Rel. Min. Castro Meira, j. 08/9/2009, 2ª Turma)

Não obstante os precedentes antes elencados, julgada a ação principal, pela qual se deu parcial procedência ao pedido, autorizando o pagamento ao Fisco com o montante depositado em Juízo nos autos da Medida Cautelar em apenso, relativo ao tributo discutido, o presente *mandamus* perdeu seu objeto.

Assim, como o interesse processual do autor deve existir desde a propositura da ação até a sentença, sobrevindo fato que acarrete a inadequação da via processual eleita, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Após cumpridas as formalidades legais devolvam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal em Auxílio

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0205859-83.1998.4.03.6104/SP

2001.03.99.026521-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : YU YINFO E FILHO LTDA
ADVOGADO : ROGERIO BLANCO PERES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.02.05859-9 6 Vt SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por **YU YINFO E FILHO LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/15).

O MM. Juízo *a quo* determinou a regularização dos documentos (fl. 17), o que foi cumprido pela Embargante (fls. 18/31).

A Embargada apresentou impugnação aos referidos embargos (fls. 33/39).

A Embargante apresentou a respectiva Réplica às fls. 41/47.

Foram juntadas aos autos cópia do Processo Administrativo n. 12859004366/89-60 (fls. 57/76).

A Embargante manifestou-se acerca da manifestação juntada (fls. 79/82).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos à execução, tornando subsistente a penhora, condenando a embargante no pagamento de honorários advocatícios, no valor de 10% (dez por cento) sobre o valor da execução, deixando de condená-lo nas custas, nos termos do art. 7º, da Lei n. 9.289/96 (fls. 88/93).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação requerendo a reforma integral da sentença (fls. 97/103).

Com contrarrazões (fls. 105/108), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

Primeiramente, cumpre esclarecer tratar-se de execução fiscal ajuizada para cobrança de multa administrativa, devendo ser aplicada a regra do Decreto n. 20.910/32, a qual estabelece o prazo prescricional de 5 (cinco) anos:

"Art. 1º - As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

Nesse sentido, pacificou-se a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no recurso especial representativo da controvérsia 1.105.442/RJ e da Colenda Sexta Turma desta Corte:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1. É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).

2. Recurso especial provido."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1,105.442/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. em 09.12.2009, DJe de 28.02.2011).

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP. COBRANÇA DE ANUIDADE E MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. CONTAGEM DE PRAZO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 4. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, anterior à Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. 5. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da Súmula n.º 106 do C. STJ. 6. Quanto à cobrança das multas administrativas, decorrentes do exercício do poder de polícia pelo Conselho Profissional, e na esteira do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma, REsp n.º 964278, Rel. min. Castro Meira, j. 04.09.2007, DJ 19.09.2007, p. 262) e desta C. Sexta Turma, entendo aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado a partir da notificação, conforme interpretação dada ao art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e art. 1º da Lei nº 9.873/99. 7. In casu, houve o decurso de período superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), de acordo com o disposto na regra sumular, tanto para a cobrança da anuidade, como da multa administrativa. 8. Apelação improvida."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC 1391220/SP, j. em 20.01.11, DJF3 CJ1 26.01.2011, p. 429, destaque meu).

Ressalte-se, ademais, que, consoante o disposto no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, aplicável a dívidas de natureza não-tributária, como é o caso dos autos, a inscrição em dívida ativa "suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 (cento e oitenta) ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo".

Nessa linha de raciocínio a atual orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - LEI 6.830/80, ART. 2º, § 3º - SUSPENSÃO POR 180 DIAS - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO - INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE.

1. A norma contida no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende o prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN.

2. Incorre ofensa à cláusula de reserva de plenário (arts. 97 da CF e 480 do CPC), pois não se deixou de aplicar a norma por inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua incidência no caso concreto.

3. Recurso especial não provido."

(STJ, 2ª T., Min. Eliana Calmon, REsp 1165216/SE, j. em 02.03.2010, DJe 10.03.2010).

De outra parte, o despacho que ordena a citação interrompe o transcurso do lapso prescricional, nos termos do art. 8º, § 2º, da referida lei, aplicável inclusive, à execução fiscal de créditos não tributários.

Nessa linha de raciocínio a atual orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Em se tratando de execução fiscal, relativa a dívida de natureza não tributária, é aplicável a causa interruptiva da prescrição, prevista no art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80, ou seja, "o despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição", conforme pacífica jurisprudência deste Tribunal.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, 2ª T., Min. Mauro Campbell Marques, REsp 1279941/MT, j. em 18.10.2011, DJe 24.10.2011).

In casu, observo ter sido o débito em questão constituído por meio de auto de infração, do qual foi a Embargante intimada em 07.06.89 (fl. 59).

Assim, considerando-se que: 1) a intimação do auto de infração em questão deu-se em 07.06.89 (fl. 59); 2) a Embargante interpôs recurso administrativo, período no qual o débito permaneceu com a exigibilidade suspensa, tendo sido intimada do respectivo recurso em 07.08.90 (fl. 16) e 3) o débito foi inscrito em 24.06.97 (fl. 12) - momento no qual o débito já havia sido alcançado pela prescrição.

Desse modo, indevido o ajuizamento da execução fiscal nos termos em que proposta, razão pela qual cabível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, consoante o entendimento desta Sexta Turma (v.g. AI n. 2011.03.00.006323-6, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04/08/2011, DJF3 CJ1 de 12/08/2011, p. 852) e à luz dos critérios constantes do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO** para reconhecer a ocorrência de prescrição em relação aos débitos em cobro na Execução Fiscal n. 97.0204642-4, bem como para condenar a Embargada ao pagamento de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Observadas as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0804508-17.1998.4.03.6107/SP

2001.03.99.033865-6/SP

RELATORA : Juíza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SEGUNDO CARTURIO DE NOTAS DE ARACATUBA SP
ADVOGADO : RUBENS HARUMY KAMOI e outro
No. ORIG. : 98.08.04508-1 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela União (Fazenda Nacional) e remessa oficial, nos autos de ação de repetição de indébito, pelo rito ordinário, em que se pretende a restituição dos valores pagos a título de contribuição ao Programa de Integração Social-PIS, durante o período em que vigoraram os Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449, de 1988.

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido (fls. 263-271), para condenar a União a restituir ao autor os valores indevidamente pagos a título de PIS, nos meses de competência correspondentes aos documentos de arrecadação de fls. 125/209 (recolhimentos efetuados do mês de novembro/88 a outubro/95).

O r. decisum condenou a União ao ressarcimento de custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Apelação da União (Fazenda Nacional) às fls. 275/279, pleiteando a reforma do decisum. Alega, em síntese, que o direito de pleitear a restituição de parte dos valores pagos já foi alcançada pela decadência, posto que os recolhimentos foram efetuados entre fevereiro de 1989 a novembro de 1995.

Aduz, ainda, que a "correção monetária dos valores a serem porventura restituídos deverá ser calculada com base nos mesmos índices oficiais aplicados pela União Federal para atualizar seus créditos", sendo inaplicáveis os índices expurgados contidos no Provimento nº 24/97, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Contrarrazões às fls. 282/291.

Regularmente processado o feito subiram os autos a esta Corte.

Este é, em síntese, o relatório. DECIDO

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não merece reparos a r. sentença recorrida.

Consigno, primeiramente, que deve ser afastada a alegação de decadência. Com efeito, restou consolidado o entendimento de que, nas ações de repetição de indébito, o prazo para propositura da ação, no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, é de cinco anos **contados da homologação**, o que se dará após transcorridos cinco anos do fato gerador (tese dos "cinco mais cinco").

Ademais, em sede de repercussão geral (RE nº566.621/RS) o E. STF definiu que o cômputo da prescrição quinquenal, a partir do pagamento, somente se aplica às ações ajuizadas após 09/06/1995, nos termos da L C nº 118/2005.

Neste sentido, o seguinte julgado o C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ISS.PRESCRIÇÃO. ACÓRDÃO RESCINDENDO QUE APLICA A TESE DOS CINCO MAIS CINCO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONALCONTROVERTIDA. SÚMULA 343/STF. ACÓRDÃO RESCINDENDO EM SINTONIA COM A ATUAL JURISPRUDÊNCIA DO STJ E DO STF. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI NÃO EVIDENCIADA. ALEGAÇÃO DO MUNICÍPIO AUTOR DE QUE A LEI LOCAL DETERMINA A HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA DO ISS. FATO DESINFLUENTE, PORQUANTO O ACÓRDÃO RESCINDENDO LIMITOU-SE À APLICAÇÃO DA TESE JURÍDICA, SEM INDICAR A ESPÉCIE DE HOMOLOGAÇÃO E OS PERÍODOS PRESCRITOS. QUESTÃO QUE PODERIA SER DIRIMIDA EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. 1. Ação rescisória pela qual o município autor, com supedâneo no inciso V do art. 485 do CPC, busca desconstituir o acórdão rescindendo ao argumento de que a homologação do Imposto Sobre Serviços (ISS) no Município do Rio de Janeiro, em face de norma local, é sempre expressa, motivo por que não é possível aplicar a tese denominada "cinco mais cinco" à contagem do lapso prescricional para a repetição de indébito. 2. O Superior Tribunal de Justiça, depois de algumas oscilações, consolidou seu entendimento de que o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação é de cinco anos contados da homologação, que, se tácita, ocorre depois de transcorridos cinco anos do fato gerador; essa é a denominada de tese dos "cinco mais cinco" que veio a ser firmada no julgamento do EREsp 435.835/SC, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 04/06/2007. 3. Com o advento da LC 118/05, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral reconhecida nos autos do RE 566.621/RS, proclamou que a prescrição quinquenal, na acepção disciplinada na Lei Complementar n. 118/2005, ou seja, contada do pagamento, somente se aplica às ações ajuizadas após 9/6/2005. Para as ações pretéritas a essa data, portanto, deve ser aplicada a jurisprudência já então sedimentada no âmbito do STJ, concernente à tese dos "cinco mais cinco" para o prazo de prescrição das ações de repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação. Na espécie, a demanda foi ajuizada no ano de 2001 (fl. 52), data anterior à vigência da LC n. 118/2005, sendo aplicável, in casu, a tese jurisprudencial dos "cinco mais cinco". Não há, portanto, falar em flagrante violação à literal disposição de lei a respaldar o pedido de mitigação da coisa julgada. 4. Ademais, no caso em apreço, a decisão rescindenda restringiu-se apenas a aplicar a

mencionada tese jurídica, sem, contudo, especificar a espécie de homologação procedida e os períodos atingidos pela prescrição. Cobia, desse modo, às partes zelarem pela correta aplicação dessa tese jurídica por ocasião da liquidação da sentença, indicando, aí sim, a espécie de homologação e os recolhimentos já então prescritos, sob pena de preclusão. 5. Ação rescisória inadmissível. (Ação Rescisória nº 2010/144530-9; 1ª Seção, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha; j. 08/08/2012)

No mérito, há entendimento consolidado na jurisprudência no sentido de que as serventias extrajudiciais não se sujeitam ao recolhimento do PIS.

Isto porque o Programa de Integração Social-PIS instituído pela Lei Complementar nº 7/70 estabeleceu em seu artigo 1º o seguinte:

"Art. 1.º - É instituído, na forma prevista nesta Lei, o Programa de Integração Social, destinado a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas.

Parágrafo 1º - Para os fins desta Lei, **entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda**, e por empregado todo aquele assim definido pela legislação trabalhista".

A legislação do IR, por seu turno, trata os rendimentos dos tabeliães e notários como "**tributação de pessoas físicas**" (Decreto-lei nº 5.844/1943 e Decreto nº 3.000/1999), não estando as serventias obrigadas ao recolhimento da indigitada contribuição.

Tal situação se manteve até o advento do Decreto-lei nº 2.455/88, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 2.499/88, que, ao modificar o rol de contribuintes do PIS, estabeleceu que:

"Art 1º Em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de julho de 1988, as contribuições mensais, com recursos próprios, para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP e para o Programa de Integração Social - PIS, passarão a ser calculadas da seguinte forma:

(omissis)

V - demais pessoas jurídicas de direito privado, não compreendidas nos itens precedentes, bem assim as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, **inclusive as serventias extrajudiciais** não oficializadas e as sociedades cooperativas, em relação às operações praticadas com não-cooperados: sessenta e cinco centésimos por cento da receita operacional bruta.

Assim, somente com o advento do Decreto-lei nº 2.455/88 (com a redação dada pelo Decreto-lei 2.499/88) é que as serventias extrajudiciais passaram a figurar na relação de contribuintes do PIS.

Ocorre que os supra mencionados Decretos-lei tiveram sua execução suspensa, por Resolução do Senado, em razão da declaração de inconstitucionalidade declarada pelo E. STF, restabelecendo-se, portanto, a incidência das disposições contidas na LC nº 7/70.

Dessa forma, com a suspensão da execução dos indigitados decretos-lei, por Resolução do Senado Federal restou afastada a obrigação das serventias em recolher a contribuição ao PIS, sendo cabível, portanto, a restituição dos valores indevidamente recolhidos.

Colhem-se a respeito os seguintes acórdãos desta Corte:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PIS. DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. CARTÓRIO. SERVENTIA EXTRAJUDICIAL NÃO-OFICIALIZADA LEGITIMIDADE ATIVA. RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Embora o tabelionato não detenha personalidade jurídica, a sua representação legal é formalizada pelo titular da serventia, como no caso em espécie, pelo Tabelião nomeado através de Portaria expedida pela Secretaria de Estado dos Negócios da Justiça (fls. 13/14) 2. Sobre o assunto, o C. STJ já decidiu nos seguintes termos: O Cartório de Notas, conquanto não detentor de personalidade jurídica, ostenta a qualidade de parte no sentido processual, ad instar do que ocorre com o espólio, a massa falida etc., de modo que tem capacidade para estar em Juízo (RESP 774911/MG, 2ª Turma, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 18/10/2005, DJ 20/2/2006, p. 313). 3. A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09/10/95 do Senado Federal. 4. Em se tratando de serventia extrajudicial, que somente passou a contribuir para o PIS por força dos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88, os valores recolhidos indevidamente devem ser restituídos em sua integralidade, uma vez que anteriormente aos decretos-leis supracitados tais serventias não eram sujeitos passivos do tributo em questão. Precedente deste Tribunal. 5. O art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05 não possui caráter interpretativo, tratando-se, a bem da verdade, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada às ações ajuizadas anteriormente à vigência da referida lei

complementar, como ocorre no presente caso. 6. No caso vertente, proposta a ação em 19/02/2002, transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal tão somente em relação ao recolhimento efetuado pelo autor em 20/02/1992 (fl. 15). 7. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para restituição devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da restituição, com aplicação dos critérios de correção monetária previstos na Resolução nº 561, do CJF. 8. Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária. 9. Diante da sucumbência mínima do autor, honorários advocatícios devidos pela União Federal fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC. 10. Apelação do autor provida e, com fulcro no art. 515, § 3º, pedido julgado parcialmente procedente. Apelação da União Federal prejudicada. (AC 000339713220024036100; 6ª Turma; Rel. Des Fed Consuelo Yoshida; e-DJF3 04/10/2010).

"PIS - SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS - INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS Nº 2.445/88 E 2.449/88 - PRESCRIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS MORATÓRIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REEXAME NECESSÁRIO. 1. A sentença proferida contra a União Federal submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 475, I do CPC. 2. A contribuição ao PIS, instituída pela Lei Complementar nº 07/70, destina-se, consoante previsto no art. 1º do citado diploma legal, a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas. Por seu turno, o artigo 1º, § 1º, previu como empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda, e por empregado todo aquele assim definido pela legislação trabalhista. 3. O Decreto-lei nº 5.844/43 ao classificar os rendimentos para fins de imposto de renda, tratou da renda dos tabeliães e notários como sendo "Tributação da Pessoa Física" e da mesma forma, caracterizou o Decreto nº 3.000/99 em seu art. 150, § 2º, IV. 4. O Decreto-lei nº 2.445/88 incluiu as serventias extrajudiciais não oficializadas no rol dos contribuintes ao PIS em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de julho de 1988. 5. A inconstitucionalidade dos decretos-lei nº 2445/88 e 2449/88 foi declarada pelo C. Supremo Tribunal Federal, tendo sido suspensa a execução das normas pela Resolução nº 49 do Senado Federal, de 10 de outubro de 1995. 6. O lapso prescricional será computado a partir do recolhimento dos valores devidos, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação, nos termos do art 168, I do CTN. 7. No tocante à correção monetária dos valores pleiteados a título de compensação, a ser operada a partir dos recolhimentos indevidos, conforme enunciado na Súmula n.º 162 do C. Superior Tribunal de Justiça, deve ser mantida a sentença que adotou o Provimento nº 24/97, o qual contempla índices amplamente aceitos pela jurisprudência. 8. Honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca." (AC 08065559519974036107, Rel. Desembargador Federal Mairan Maia, Sexta Turma, DJU 30/07/2007)

"TRIBUTÁRIO - PIS - AÇÃO REPETITÓRIA - SERVENTIA EXTRAJUDICIAL - DECRETOS-LEIS 2445/88 E 2449/88 - INCONSTITUCIONALIDADE - PRESCRIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - TAXA SELIC. I - É devida a repetição dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS pelas serventias extrajudiciais nos termos do DL 2445/88 e DL 2449/88, que tiveram sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal. II - O prazo disposto no art. 168, I, CTN, mesmo no caso de tributo lançado por homologação, ou seja, quando o contribuinte recolhe o tributo sem o prévio exame da autoridade fiscal, conta-se a partir deste recolhimento, uma vez que o contribuinte não precisa esperar o esgotamento do quinquênio previsto no § 4º do art. 150 do CTN, concedido à Fazenda Pública para homologar a conduta do contribuinte ou lançar de ofício a eventual diferença apurada, para postular, administrativa ou judicialmente, o direito de restituir o tributo indevidamente recolhido. III - Configurada a decadência do direito de pleitear a repetição dos pagamentos efetuados em período superior ao quinquênio contado retroativamente da propositura da ação. IV - Cabível a aplicação da taxa SELIC, prevista no § 4º do art. 39, da Lei 9250/95, a partir da edição da Medida Provisória nº 1973/2000 que extinguiu a UFIR, em razão do princípio que proíbe o locupletamento sem causa, a qual engloba juros de mora e a correção monetária. V - Apelação e remessa oficial parcialmente providas." (AC 00256385419974036100, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, DJU 05/09/2007)

Em relação aos critérios para a correção monetária e juros devidos sobre o crédito a ser restituído, o julgado deverá observar os critérios e índices amplamente aceitos pela jurisprudência e consolidados na Resolução nº 134/10 do Conselho da Justiça Federal, pois é pacífica a jurisprudência desta Corte quanto à utilização dos índices consolidados no 'Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal', aprovado pela

Resolução nº 242, de 03 de julho de 2001, do Conselho da Justiça Federal, seguido pelos Provimentos nos. 24 e 26, respectivamente, de 29 de abril de 1997 e 10 de setembro de 2001, pelo Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005 (art. 454), todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e, mais recentemente pelos critérios consolidados na Resolução n. 134/10 anteriormente referida.

No caso específico da taxa SELIC, a Lei nº 9.250, de 26.12.95, autorizou a sua aplicação, a partir de 01.01.96, para a correção dos créditos tributários a serem restituídos em pecúnia ou por compensação.

A taxa SELIC é utilizada como um índice médio de remuneração de títulos no mercado, tal como a TR, declarada pelo Supremo - Adin nº 493-0/DF, como idônea para a remuneração de ativos pelo Governo, que passou a ser utilizada no cálculo dos juros de mora após o vencimento da dívida.

Dessa forma, a SELIC é índice remuneratório e não só atualizatório, conforme entendimento do Supremo, sendo sua aplicação perfeitamente possível, não havendo, igualmente, vedação no Código Tributário Nacional nesse sentido.

O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento quanto à legitimidade da aplicação da taxa SELIC, a partir da Lei nº 9.250/95, sendo, porém, indevida a sua cumulação com qualquer outro índice, inocorrendo, de acordo com seu recente posicionamento, reformatio in pejus, na sua aplicação, pois decorrente de preceito legal, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - JUROS DE MORA - OMISSÃO - SÚMULA 188 E TAXA SELIC - REVISÃO DE SUCUMBÊNCIA - EFEITO INFRINGENTE.

1. É omissa a declaração que deixa de se pronunciar sobre questão relevante para o cumprimento do decisum, tal qual a fixação do termo inicial dos juros de mora.

2. Na repetição de indébito os juros de mora incidem a partir do trânsito em julgado, com a peculiaridade de incidência da Taxa Selic a partir de janeiro de 1996.

3. Embargos de declaração do contribuinte acolhidos em parte. 4. Embargos de declaração da União acolhidos. (EDcl no REsp 935.906/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 10/02/2010)

TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PERÍCIA - REQUISITOS DA CDA - SÚMULA 7/STJ - TAXA SELIC - CUMULAÇÃO DOS JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA - POSSIBILIDADE - ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ - INOVAÇÃO RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE.

1. Adentrar no mérito das razões que ensejaram a instância ordinária a negar o pedido de perícia seria analisar o conjunto probatório dos autos, o que não é permitido a esta Corte, conforme o enunciado da Súmula 7 do STJ.

2. "A aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e da regularidade dos lançamentos, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório do autos, medida inexequível na via da instância especial" (REsp 886.637/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 21.8.2007, DJ 17.9.2007).

3. Os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças, cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei n. 9.250/95, desde cada recolhimento indevido. Precedente: EREsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki.

4. É pacífica a possibilidade de cumulação dos juros de mora e multa moratória, tendo em vista que os dois institutos possuem natureza diversa (artigo 161, do CTN).

5. A apresentação, pela agravante, de novos fundamentos não aventados nas razões de recurso especial representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1183649/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 20/11/2009)

EXECUÇÃO. ÍNDICE. CORREÇÃO MONETÁRIA. REPETIÇÃO. TRIBUTO.

A Turma, reiterando jurisprudência da Primeira Seção, entendeu que os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário são os seguintes: IPC, em janeiro e fevereiro de 1989 e de março de 1990 a fevereiro de 1991; INPC, de março a dezembro de 1991; UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; Taxa Selic, exclusivamente, a partir de janeiro de 1996, com adoção dos seguintes índices: janeiro de 1989, 42,72%; fevereiro de 1989, 10,14%; março de 1990, 84,32%; abril de 1990, 44,80%; maio de 1990, 7,87%; e fevereiro de 1991, 21,87%.

Assim, a Turma conheceu em parte do recurso e nessa parte negou-lhe provimento. Precedentes citados: EREsp 548.711-PE, DJ 28/5/2007, e REsp 912.142-MG, DJ 23/4/2007. REsp 930.524-MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 2/8/2007.

FAZENDA. REFORMATIO IN PEJUS. SELIC. CONDENAÇÃO. JUROS. MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

Prosseguindo o julgamento, por maioria, a Seção decidiu que se aplica ao valor da condenação a taxa selic (CPC, arts. 219 e 406 do CC/2002), critério válido também para a fixação de juros de mora e de atualização monetária (Lei n. 6.899/1981) nos saldos das contas vinculadas ao FGTS, a partir da citação.

Outrossim, mesmo em reexame necessário, não configura reformatio in pejus a explicitação dos índices utilizados, pois cabe à Fazenda Nacional impugnar tais critérios de atualização e dos juros fixados. Precedentes citados: REsp 722.475-AM, DJ 1º/7/2005; REsp 666.676-PR, DJ 6/6/2005, e REsp 803.628-RN, DJ 18/5/2006. REsp 875.919-PE, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 13/6/2007.

JUROS MORATÓRIOS. ART. 406 DO CC/2002. TAXA SELIC.

A Turma, ao prosseguir o julgamento, na hipótese de reparação de danos materiais e morais decorrentes da inexecução do contrato de fornecimento de energia elétrica, bem como do exercício abusivo de sua interrupção para fins de cobrança, entendeu, por maioria, que a taxa à qual se refere o art. 406 do CC/2002 é a Selic. O Min. Teori Albino Zavascki, em seu voto-vista, o vencedor, sustentou que o art. 406, ao referir-se à taxa que estiver em vigor, expressa a opção do legislador em adotar uma taxa de juros variável, que pode ser modificada com o tempo. O art. 161, § 1º, do CTN, por sua vez, dispõe que a taxa de juros é de 1% ao mês se a lei não dispuser de modo diverso, o que denota sua natureza de norma supletiva, arredável por lei ordinária. O art. 13 da Lei n. 9.065/1995, ao referir-se ao art. 84 da Lei n. 8.981/1995, estabeleceu que, em casos de mora no pagamento de tributos arrecadados pela SRF, serão acrescidos juros equivalentes à Selic, e a utilização dessa taxa como juros de mora, em matéria tributária, foi confirmada por outras normas, tais como o art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995 (repetição ou compensação de tributos); art. 61, § 3º, da Lei n. 9.430/1996 e o art. 30 da Lei n. 10.522/2002.

Outrossim, o STJ tem aplicado a Selic em demandas tributárias ao reputá-la constitucional, e o STF, na Adi 4-DF, DJ 25/6/1993, afirmou não haver vedação constitucional às previsões de juros superiores a 12% ao ano, isso em análise do art. 192, § 3º, da CF/1988, já revogado. Anotou, também, que, apesar de a Selic incluir juros e correção monetária, sua aplicação não acarreta bis in idem, visto estar condicionada à exclusão de qualquer outro índice de atualização. Já os votos-vencidos entendiam que a Selic não possuía natureza moratória e sim remuneratória (acrescida de correção monetária), pois criada para atrair e remunerar investidores na compra de títulos públicos. Assim, em razão dessa natureza, seria impossível sua aplicação em casos de ilícito contratual, restando correta a aplicação dos juros de 12% ao ano a partir da entrada em vigor do CC/2002 (art. 161, § 1º, do CTN c/c art. 406 do CC/2002). Precedentes citados: REsp 806.348-SP, DJ 1º/8/2006, e REsp 807.880-RN, DJ 23/5/2006. REsp 710.385-RJ, Rel. originária Min. Denise Arruda, Rel. para acórdão Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28/11/2006.

Informativo nº 0306)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Publique-se e intime-se.

Cumpridas as formalidades legais retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048700-41.1988.4.03.6100/SP

2001.03.99.053633-8/SP

RELATORA : Juiza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GRUPO BRASILEIRO DE CINEMAS LTDA e outros
: ADAMIU CINEMAS LTDA
: EMPRESA CINEMATOGRAFICA CENTER LTDA

ADVOGADO : GRUPO INTERNACIONAL CINEMATOGRAFICO LTDA
No. ORIG. : CELIO RODRIGUES PEREIRA e outro
: 88.00.48700-9 17 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de procedência do pedido inicial, exarada em ação ordinária ajuizada por Adamiu Cinemas Ltda. e outros, a fim de declarar a nulidade e a insubsistência dos autos de infração mencionados na exordial, referentes a multas impostas pelo CONCINE - Conselho Nacional do Cinema, por alegado descumprimento da Resolução n. 25/78 do referido conselho (fls. 224/228).

Inconformada, a apelante alega, em síntese, que a autuação feita pelo CONCINE, em que pese disciplinada por resoluções, estava consubstanciada em lei, razão pela qual o conselho estaria legitimado às autuações anuladas pela sentença apelada, razão pela qual pleiteia a reforma da decisão recorrida. No mais, pede a redução da condenação em honorários advocatícios para 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, nos termos do art. 20 do Código de Processo Civil (fls. 236/241).

Com contrarrazões (fls. 246/247), vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. D E C I D O.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O tema debatido nos presentes autos já está pacificado na jurisprudência desta E. Corte, bem como no âmbito dos Tribunais Superiores, conforme se verifica nos seguintes arestos:

ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - RESOLUÇÃO - CONCINE - PENALIDADE - NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO POR LEI - INVALIDEZ DAS SANÇÕES.

1. O Tribunal de origem assentou a ilegalidade das penalidades pecuniárias cominadas, por serem previstas em Resolução - norma imprópria para dispor acerca de sanções dessa natureza.

2. Com efeito, nos termos da jurisprudência desta Corte, é defeso ao agente público aplicar sanções com base apenas em resolução, sem que estas estejam devidamente previstas em lei. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 397.862, Rel. Min. Humberto Martins, j. 15/10/2009, 2ª Turma)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO NACIONAL DE PETRÓLEO. APLICAÇÃO DE MULTA COM SUPORTE NA RESOLUÇÃO Nº 11/78. ILEGALIDADE. PRECEDENTES.

1. (...).

2. O acórdão a quo, nos autos de embargos à execução fiscal, considerou ilegal a multa imposta com base na Resolução nº 11/78 do Conselho Nacional de Petróleo, pois somente através de lei, em sentido formal e material, pode-se definir e cominar penalidades.

3. A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que: - "É ilegal multa aplicada pelo Concine prevista apenas em resolução. Só a lei em sentido formal ou material é meio hábil para impor sanção" (REsp nº 274423/SP, 2ª Turma, DJ de 20/03/2006); - "Inexistindo lei que preveja a sanção, é ilegal a intervenção do CONCINE, apreendendo fita videocassete, respaldada em decreto (n. 93.881/86). Somente por lei, em sentido formal e material, é possível a imposição de sanção (precedente: STF - ADIN 1.823-1/DF)" (REsp nº 275549/MS, 2ª Turma, DJ de 15/03/2004); - "A Resolução nº 12/2001 do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba, ao regulamentar o art. 56 da Lei Orgânica daquele órgão, extrapolou os limites aí estabelecidos, criando nova hipótese de incidência de multa, o que ofende, além da própria Lei Orgânica, o princípio constitucional da legalidade. A ilegalidade manifesta-se na criação de nova hipótese típica, não prevista na lei, bem como pelo caráter automático da multa, que não permite a sua gradação, o que afronta o comando contido no § 2º do art. 56 da referida Lei Orgânica" (RMS nº 15578/PB, 1ª Turma, DJ de 09/12/2003); - "Somente a lei pode estabelecer conduta típica ensejadora de sanção. Admite-se que o tipo infracionário esteja em diplomas infralegais (portarias, resoluções, circulares etc), mas se impõe que a lei faça a indicação" (REsp nº 324181/RS, 2ª Turma, DJ de 12/05/2003).

4. Agravo regimental não-provido.

(STJ, AGA n. 901.949, Rel. Min. José Delgado, j. 20/11/2007, 1ª Turma)

ADMINISTRATIVO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. CONCINE. MULTA PREVISTA EM RESOLUÇÃO. ILEGALIDADE. DISSÍDIO NÃO COMPROVADO.

1. É ilegal multa aplicada pelo Concine prevista apenas em resolução. Só a lei em sentido formal ou material é meio hábil para impor sanção. 2. Não se presta para a configuração do dissídio pretoriano a simples transcrição da ementa do julgado paradigma, sendo necessário o devido cotejo analítico e a demonstração de similitude fática das decisões tidas como divergentes, conforme prescrições dos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, § 2º, do RISTJ.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido. (STJ, REsp n. 274.423, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 07/02/2006, 2ª Turma, grifei)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. CONCINE. EXIGÊNCIA DE EXIBIÇÃO DE FILME BRASILEIRO. RESOLUÇÃO 25/78. PRECEDENTES.

1. O CONCINE foi criado pelo Decreto 77.299/76, funcionando como um "órgão de orientação normativa e fiscalização das atividades relativas a cinema" (art. 1º). Logo após, pelo Decreto 91.144/84, passou a disciplinar as atividades cinematográficas em todo o território brasileiro, por meio de sua fiscalização, normatização e controle. Assim, passou a baixar resoluções, estabelecendo penalidades e criando infrações.

2. As resoluções são atos administrativos normativos *infra legem*. São fontes secundárias de direito, não podendo atingir direitos como a liberdade ou a propriedade, nem podendo impor sanções.

3. Assim, a exigência se afigura ilegal. A obrigação de exibir filmes nacionais só poderia ter sido fixada através de lei.

4. Precedentes: TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC n. 90030220611, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, DJ DATA 27/03/1996, p. 19202; TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC n. 90030327823, Rel. Des. Fed. Lucia Figueiredo, DOE DATA 16/03/1992, p. 166; TRF 1ª Região, Primeira Turma, AC n. 9601477896, Rel. Des. Fed. Ricardo Machado Rabelo, DJ DATA 27/09/1999, p. 12.

5. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, AC n. 116.806, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 04/3/2010, 6ª Turma)

ADMINISTRATIVO - CONCINE - EXIBIÇÃO DE FILMES BRASILEIROS DE LONGA METRAGEM - RESOLUÇÃO DO CONCINE Nº 170/88 - PREVISÃO DE SANÇÕES ADMINISTRATIVAS E INTERDIÇÃO DO ESTABELECIMENTO - IMPOSSIBILIDADE POR FALTA DE AMPARO LEGAL - O EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA ADMINISTRATIVA DEMANDA OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

1. As atribuições conferidas ao Instituto Nacional de Cinema - INC passaram, a partir da edição da Lei nº 6.281/75, a ser exercidas pela Empresa Brasileira de Filmes S.A. - Embrafilme e pelo Conselho Nacional de Cinema - CONCINE, órgão de assessoramento do Ministério da Educação e Cultura criado pelo Decreto nº 77.299/76, posteriormente revogado pelo Decreto nº 93.881/86.

2. Por ausência de previsão, em qualquer dos dispositivos da Lei nº 6.281/75, da conduta ilícita, bem assim, da gradação da pena cabível em caso de desobediência da regra de reserva de mercado debatida, tipificada pelo item X, n. 7, da Seção III, da Resolução nº 25/78, ilegal se mostra a aplicação de multas ou a interdição de estabelecimentos, pelo CONCINE.

3. Sob o influxo do princípio republicano, do qual deflui os princípios da legalidade e legalidade estrita, inviável admitir emane o comando legal proibitivo dotado de preceito sancionatório da mesma autoridade incumbida de aplicá-lo. Somente o parlamento, na representação legítima dos anseios coletivos, poderia impor sanções administrativas.

4. (...).

(TRF 3ª Região, AC n. 18.712, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 14/3/2007, 6ª Turma, grifei)

ADMINISTRATIVO, CONCINE, LEI 5.848/72, EXIGÊNCIA DE EXIBIÇÃO DE FILME BRASILEIRO, RESOLUÇÃO 25/78, ILEGALIDADE.

1- A resolução é ato administrativo *infra legem* não podendo atingir direitos dos cidadãos nem impor-lhes sanções, sob pena de afronta ao princípio da certeza e segurança jurídica que deve conformar a liberdade de ação da Administração Pública.

2- A obrigação de exibir filmes nacionais somente poderia ser exigida através de lei, e não por resolução, que é ato inferior à lei.

3- Sentença que se confirma.

(TRF 3ª Região, AC n. 28.436, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 12/02/1996, 6ª Turma)

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. RESOLUÇÃO 25/78 DO CONCINE. MULTA E OUTRAS PENALIDADES. VISTO PROGRAMAÇÃO. FILMES BRASILEIROS.

1 - Resoluções são atos administrativos, os quais não podem cominar penalidades, sob pena de violação ao princípio da legalidade.

2 - Precedentes do extinto TFR e dos Tribunais Regionais Federais.

3 - Apelo da União e remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AC n. 168.845, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, j. 24/7/2008, Turma Suplementar da 2ª Seção)

ADMINISTRATIVO. CONCINE. AUTOS DE INFRAÇÃO. PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL. NULIDADE. RECURSOS DE APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA.

Trata-se de 4 grupos de autos de infração lavrados pelo CONCINE: a) violação ao item V da Resolução CONCINE no 139/87 (não manter arquivada no cinema a via da guia de recolhimento), com seguinte capitulação da pena: art. 7º, p.u., do Decreto no 9.3881/86, c/c o item III da Resolução CONCINE no 25/78; b) violação ao item II, 10, da Resolução CONCINE no 78/81 (vender ingresso padronizado por preço superior ao declarado na guia de recolhimento), com a seguinte capitulação da pena: art. 7º, p.u., do Decreto no 9.3881/86, c/c o número 4, item X da Resolução CONCINE no 25/78; c) violação ao art. 24 do Decreto-lei no 43/66, com a redação introduzida pela Lei no 5.848/72 (exibir filme comercialmente sem o visto do CONCINE na programação), com a

seguinte capitulação da pena: art. 36, IV, do Decreto-lei no 43/66, com a redação introduzida pela Lei no 5.848/72; d) violação aos arts. 24 e 37, p.u., do Decreto-lei no 43/66, com a redação introduzida pela Lei no 5.848/72 (exibir filme comercialmente sem o visto do CONCINE na programação), com a seguinte capitulação da pena: número 1 do item X da Resolução CONCINE no 25/78 e no art. 14, p.u., do Decreto no 93.881/86. Com relação aos itens "a" e "b", incorreta a capitulação da pena com base no art. 7o, p.u., do Decreto no 93.883/86, o qual, "desbordando os limites da legislação de regência, fixou limites diferentes dos estabelecidos pelo art. 36 do Decreto-lei no 43/66". Ademais, a 1ª Seção do STJ, em recentes julgados, vem reiteradamente decidindo pela ilegalidade na aplicação de multa, pelo CONCINE, mediante mera previsão em Resolução, já que só a lei em sentido formal ou material seria meio hábil para impor sanção. Entretanto, legítimas as autuações mencionadas nos itens "c" e "d", já que, no que se refere à infração nelas mencionada, tanto viável a imposição da sanção de multa quanto de interdição do estabelecimento, pela conjugação das normas previstas no Decreto-lei no 43/66 e no Decreto no 93.881/86 (já que o art. 14 desse último reproduziu a redação do art. 37 do primeiro), motivo pelo qual merece reforma a sentença, nessa parte. No que se refere à nulidade da sentença, entendo que não há que se cogitar de nulidade, eis que intimada a parte, por diversas vezes, para suprir a deficiência de sua representação processual, inclusive por mandado, sob pena de extinção do feito. Apelações a que se nega provimento. Remessa necessária a que se dá parcial provimento.

(TRF 2ª Região, AC n. 338.678, Rel. Des. Fed. Theofilo Miguel, j. 17/6/2009, 7ª Turma Especializada)

Desse modo, já exaustivamente debatido o tema ora em apreço na jurisprudência, conforme mencionado, mister o reconhecimento de que resolução não é o instrumento normativo hábil à imposição de sanções, matéria reservada à lei, em atendimento ao princípio da estrita legalidade. Conseqüentemente, não prevista em lei a sanção aplicada pelo CONCINE às partes autoras, referente à obrigação de exibirem filmes brasileiros, nula é, do modo como declarado pelo MM. Juízo *a quo*, a autuação a elas imposta pelo referido órgão, não havendo qualquer razão à reforma da r. sentença apelada.

No que tange aos honorários advocatícios não merece reparo a r. sentença.

A sucumbência tem fundamento na aplicação do princípio da igualdade entre os litigantes e no da causalidade, ou seja, quem deu causa à propositura da ação deverá responder pelas suas despesas, em caso de perder a demanda, sem que isso represente qualquer violação às prerrogativas processuais da Fazenda Pública.

Ademais, o honorário advocatício da sucumbência é a remuneração do profissional do direito, contratado pela parte, a qual se viu injustamente processada e teve seu direito reconhecido judicialmente, com o ganho da causa, e que não pode dispor dessa contratação, em razão do preceito constitucional de que o advogado é essencial à Administração da Justiça.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial:

AGRAVO INTERNO DA UNIÃO E DO INSS. PENSÃO ESTATUTÁRIA E PREVIDENCIÁRIA. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. VALOR. LIMITAÇÃO À INTEGRALIDADE DA PENSÃO ESTATUTÁRIA. DESCABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EQUIDADE. JUROS DE MORA. LEI N. 11.960/2009. INAPLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DAS PARCELAS EM ATRASO. INPC. LEI N. 11.430/2006 (PRECEDENTES).

1. Possível a cumulação da pensão estatutária e previdenciária, sem nenhum limite ou dedução.

2. Descabida a redução dos honorários advocatícios, uma vez utilizado, na sua fixação, o critério da equidade (art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil).

3. Impossível a redução do percentual de juros para 6% (seis por cento) ao ano, a teor do art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, na redação dada pela Lei n. 11.960/2009, pois tais disposições não se aplicam às demandas que lhes são anteriores, não incidindo, portanto, nos processos em andamento.

4. O índice aplicável, para correção das parcelas pagas em atraso, a partir de 1º/4/2006, com a edição de Lei n. 11.430/2006, é o INPC.

5. Negado provimento ao agravo interno da UNIÃO; Agravo interno do INSS parcialmente provido.

(STJ, AGREsp n. 640.356, Rel. Des. Convocado TJ/SP Celso Limongi, j. 16/12/2010, 6ª Turma)

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CRITÉRIOS DE EQUIDADE: IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME EM RECURSO ESPECIAL, SALVO, EXCEPCIONALMENTE, QUANDO SE MOSTRAR MANIFESTA A FIXAÇÃO EM VALOR EXORBITANTE OU IRRISÓRIO. PENHORA. BOXE DE ESTACIONAMENTO. MATRÍCULA PRÓPRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

(STJ, REsp n. 1.216.771, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 03/02/2011, 1ª Turma)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APRECIÇÃO EQUITATIVA. SÚMULA Nº 7/STJ. VALOR NÃO EXORBITANTE.

1. A jurisprudência assente nesta Corte Superior de Justiça orienta-se no sentido de que, em sendo vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários advocatícios, a teor do art. 20, § 4º, do CPC, baseada na apreciação

equitativa do juiz, não está adstrita aos percentuais e tampouco à base de cálculo prevista no § 3º do mencionado artigo.

2. Afigura-se inviável a reavaliação do percentual ou valor fixado a título de honorários advocatícios, com base na equidade, a teor do disposto na Súmula nº 7 deste Superior Tribunal de Justiça.

3. Este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico segundo o qual o quantum da verba honorária somente é passível de modificação quando se revelar irrisório ou exorbitante, o que não ocorre no caso.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGA n. 1.288.841, Rel. Min. Og Fernandes, j. 07/12/2010, 6ª Turma)

Ademais, os honorários advocatícios, embora arbitrados em montante fixo, equivalem ao percentual requerido pela Fazenda, não havendo excessos na sua fixação.

Ante o exposto, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da União. Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos à Vara de origem, após adotadas as cautelas de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0608491-48.1997.4.03.6105/SP

2001.03.99.056339-1/SP

RELATORA : Juiza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
PARTE AUTORA : PRIMEIRO CARTORIO DE REGISTRO DE IMOVEIS E ANEXOS DE JUNDIAI SP
ADVOGADO : RUBENS HARUMY KAMOI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.06.08491-6 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos

Trata-se de remessa necessária em ação de conhecimento proposta pelo Primeiro Cartório de Registro de Imóveis e Anexos de Jundiaí - SP para o fim de ser reconhecido o direito à restituição dos valores indevidamente pagos a título de contribuição ao PIS, exigida nos termos dos decretos-leis n. 2.445/88 e 2.449/88.

Alega a autora que a legislação que instituiu o PIS - Leis Complementares 7 e 8, elencaram expressamente todas as pessoas jurídicas que deveriam sujeitar-se à exação e que as serventias extrajudiciais não oficializadas, atividade que desenvolve, tiveram tratamento de pessoa física e só passaram a condição de contribuinte com as alterações feitas pelos Decretos-leis n. 2.445 e 2.449 de 1.988.

Argumenta que por força destes decretos, recolheu a contribuição em questão no período de janeiro de 1992 a setembro de 1.995 e que, em face da declaração de inconstitucionalidade dos referidos decretos-leis pelo Supremo

Federal e da expedição da Resolução n. 49/95, pelo Senado Federal, suspendendo a execução destes dispositivos, tem direito à restituição do que pagou.

Acostou as guias DARFs de fls. 17/41, recolhidas no período de 14.01.1992 a 02.01.1996.

A União Federal apresentou contestação, na qual defendeu a legalidade da exação impugnada.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido e autorizou a restituição dos valores indevidamente recolhidos no período de janeiro de 1992 a setembro de 1.995 (fls. 98/103).

Subiram os autos a esta Corte por força da remessa necessária.

Este é, em síntese, o relatório. DECIDO

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não merece reparos a r. sentença recorrida.

Há entendimento consolidado na jurisprudência no sentido de que as serventias extrajudiciais não se sujeitam ao recolhimento do PIS.

Isto porque o Programa de Integração Social-PIS instituído pela Lei Complementar nº 7/70 estabeleceu em seu artigo 1º o seguinte:

"Art. 1.º - É instituído, na forma prevista nesta Lei, o Programa de Integração Social, destinado a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas.

Parágrafo 1º - Para os fins desta Lei, entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda, e por empregado todo aquele assim definido pela legislação trabalhista".

A legislação do IR, por seu turno, trata os rendimentos dos tabeliães e notários como "tributação de pessoas físicas" (Decreto-lei nº5.844/1943 e Decreto nº 3.000/1999), não estando as serventias obrigadas ao recolhimento da indigitada contribuição.

Tal situação se manteve até o advento do Decreto-lei nº2.455/88, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 2.499/88, que, ao modificar o rol de contribuintes do PIS, estabeleceu que:

"Art 1º Em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de julho de 1988, as contribuições mensais, com recursos próprios, para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP e para o Programa de Integração Social - PIS, passarão a ser calculadas da seguinte forma:

(omissis)

V - demais pessoas jurídicas de direito privado, não compreendidas nos itens precedentes, bem assim as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as serventias extrajudiciais não oficializadas e as sociedades cooperativas, em relação às operações praticadas com não-cooperados: sessenta e cinco centésimos por cento da receita operacional bruta.

Assim, somente com o advento do Decreto-lei nº 2.455/88 (com redação dada pelo Decreto-lei 2.499/88) é que as serventias extrajudiciais passaram a figurar na relação de contribuintes do PIS.

Ocorre que os supra mencionados Decretos-leis tiveram sua execução suspensa, por Resolução do Senado, em razão da declaração de inconstitucionalidade declarada pelo E. STF, restabelecendo-se, portanto, a incidência das disposições contidas na LC nº 7/70.

Dessa forma, com a suspensão da execução dos indigitados decretos-lei, por Resolução do Senado Federal restou afastada a obrigação das serventias em recolher a contribuição ao PIS, sendo cabível, portanto, a restituição integral dos valores indevidamente recolhidos.

Colhem-se a respeito os seguintes acórdãos desta Corte:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PIS. DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. CARTÓRIO. SERVENTIA EXTRAJUDICIAL NÃO-OFICIALIZADA LEGITIMIDADE ATIVA. RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Embora o tabelionato não detenha personalidade jurídica, a sua representação legal é formalizada pelo titular da serventia, como no caso em espécie, pelo Tabelião nomeado através de Portaria expedida pela Secretaria de Estado dos Negócios da Justiça (fls. 13/14) 2. Sobre o assunto, o C. STJ já decidiu nos seguintes termos: O Cartório de Notas, conquanto não detentor de personalidade jurídica, ostenta a qualidade de parte no sentido processual, ad instar do que ocorre com o espólio, a massa falida etc., de modo que tem capacidade para estar em Juízo (RESP 774911/MG, 2ª Turma, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 18/10/2005, DJ 20/2/2006, p. 313). 3. A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09/10/95 do Senado Federal. 4. Em se tratando de serventia extrajudicial, que somente passou a contribuir para o PIS por força dos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88, os valores recolhidos indevidamente devem ser restituídos em sua integralidade, uma vez que anteriormente aos decretos-leis supracitados tais serventias não eram sujeitos passivos do tributo em questão. Precedente deste Tribunal. 5. O art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05 não possui caráter interpretativo, tratando-se, a bem da verdade, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada às ações ajuizadas anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso. 6. No caso vertente, proposta a ação em 19/02/2002, transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal tão somente em relação ao recolhimento efetuado pelo autor em 20/02/1992 (fl. 15). 7. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para restituição devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da restituição, com aplicação dos critérios de correção monetária previstos na Resolução nº 561, do CJF. 8. Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária. 9. Diante da sucumbência mínima do autor, honorários advocatícios devidos pela União Federal fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC. 10. Apelação do autor provida e, com fulcro no art. 515, § 3º, pedido julgado parcialmente procedente. Apelação da União Federal prejudicada. (AC 000339713220024036100; 6ª Turma; Rel. Des Fed Consuelo Yoshida; e-DJF3 04/10/2010).

"PIS - SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS - INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS Nº 2.445/88 E 2.449/88 - PRESCRIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS MORATÓRIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REEXAME NECESSÁRIO. 1. A sentença proferida contra a União Federal submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 475, I do CPC. 2. A contribuição ao PIS, instituída pela Lei Complementar nº 07/70, destina-se, consoante previsto no art. 1º do citado diploma legal, a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas. Por seu turno, o artigo 1º, § 1º, previu como empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda, e por empregado todo aquele assim definido pela legislação trabalhista. 3. O Decreto-lei nº 5.844/43 ao classificar os rendimentos para fins de imposto de renda, tratou da renda dos tabeliães e notários como sendo "Tributação da Pessoa Física" e da mesma forma, caracterizou o Decreto nº 3.000/99 em seu art. 150, § 2º, IV. 4. O Decreto-lei nº 2.445/88 incluiu as serventias extrajudiciais não oficializadas no rol dos contribuintes ao PIS em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de julho de 1988. 5. A inconstitucionalidade dos decretos-lei nº 2445/88 e 2449/88 foi declarada pelo C. Supremo Tribunal Federal, tendo sido suspensa a execução das normas pela Resolução nº 49 do Senado Federal, de 10 de outubro de 1995. 6. O lapso prescricional será computado a partir do recolhimento dos valores devidos, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação, nos termos do art 168, I do CTN. 7. No tocante à correção monetária dos valores pleiteados a título de compensação, a ser operada a partir dos recolhimentos indevidos, conforme enunciado na Súmula n.º 162 do C. Superior Tribunal de Justiça, deve ser mantida a sentença que adotou o Provimento nº 24/97, o qual contempla índices amplamente aceitos pela jurisprudência. 8. Honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca." (AC 08065559519974036107, Rel. Desembargador Federal Mairan Maia, Sexta Turma, DJU 30/07/2007)

"TRIBUTÁRIO - PIS - AÇÃO REPETITÓRIA - SERVENTIA EXTRAJUDICIAL - DECRETOS-LEIS 2445/88 E 2449/88 - INCONSTITUCIONALIDADE - PRESCRIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - TAXA SELIC. I - É devida a repetição dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS pelas serventias extrajudiciais nos termos do DL 2445/88 e DL 2449/88, que tiveram sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal. II - O prazo disposto no art. 168, I, CTN, mesmo no caso de tributo lançado por homologação, ou seja, quando o contribuinte recolhe o tributo sem o prévio exame da autoridade fiscal, conta-se a partir deste recolhimento, uma vez que o contribuinte não precisa esperar o esgotamento do quinquênio previsto no § 4º do art. 150 do CTN, concedido à Fazenda Pública para homologar a conduta do contribuinte ou

lançar de ofício a eventual diferença apurada, para postular, administrativa ou judicialmente, o direito de restituir o tributo indevidamente recolhido. III - Configurada a decadência do direito de pleitear a repetição dos pagamentos efetuados em período superior ao quinquênio contado retroativamente da propositura da ação. IV - Cabível a aplicação da taxa SELIC, prevista no § 4º do art. 39, da Lei 9250/95, a partir da edição da Medida Provisória nº 1973/2000 que extinguiu a UFIR, em razão do princípio que proíbe o locupletamento sem causa, a qual engloba juros de mora e a correção monetária. V - Apelação e remessa oficial parcialmente providas." (AC 00256385419974036100, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, DJU 05/09/2007) Ante o exposto nego provimento à remessa necessária com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

Após cumpridas as formalidades legais devolvam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal em Auxílio

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010482-32.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.010482-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : SOCIEDADE CULTURA FRANCISCANA
ADVOGADO : REINALDO ROVERI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por **SOCIEDADE CULTURA FRANCISCANA**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/45).

A Embargada apresentou impugnação aos referidos embargos (fls. 58/66).

A Embargante apresentou a respectiva Réplica às fls. 71/76.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos à execução, extinguindo o feito nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, deixando de condenar a Embargante em honorários advocatícios, tendo em vista o Decreto-Lei n. 1.025/69 (fls. 81/88).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação requerendo a reforma integral da sentença (fls. 91/106).

Com contrarrazões (fls. 109/113), subiram os autos a esta Corte.

A Apelante requereu o julgamento do feito (fl. 147/149).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, afasto a alegação de incompetência da Superintendência Nacional de Abastecimento - SUNAB para fiscalizar estabelecimentos de ensino na fixação e reajustes de suas mensalidades .

É este o entendimento consolidado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal qual se extrai da decisão

monocrática a seguir colacionada:

"Vistos, etc.

A União interpõe recurso especial (fls. 117/121), com espeque na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo TRF/3ª Região, assim ementado (fl. 93):

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ESTABELECIMENTO DE ENSINO. SUNAB. INCOMPETÊNCIA PARA FISCALIZAR REAJUSTES.

1. Presente a ameaça de violação de direito líquido e certo, consubstanciada na

perpetração de ato supostamente ilegal, por incompetência do sujeito, pelo que não há que se inviabilizar o célere remédio processual do mandado de segurança.

2. O Decreto Lei n. 532/69 atribuiu aos Conselhos de Educação a competência para reajuste da anuidade das instituições de ensino. Na mesma linha, o Decreto nº 93.911/97 dispôs que é da competência exclusiva dos Conselhos de Educação a fixação e reajuste dos encargos educacionais.

3. Deve ser mantida a r. sentença de primeiro grau que concedeu a segurança, reconhecendo a incompetência da SUNAB para fiscalização de preços, por se tratar de atribuição exclusiva do Conselho de Educação.

4. Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial desprovidas. Embargos de declaração foram manejados e rejeitados nestes termos (fl. 111):

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. PREQUESTIONAMENTO

1. Não existindo no acórdão embargado omissão a ser sanada, rejeitam-se os embargos opostos sob tal fundamento.

2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.

3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

Tratam os autos de mandado de segurança impetrado contra ato da Delegada da SUNAB em São Paulo objetivando a declaração de ilegalidade da notificação para apresentação de informações sobre a semestralidade escolar, sob pena de lavratura de auto de infração, ao fundamento de ser tal ato da competência do Conselho Estadual da Educação.

Sentença concedeu a segurança para proclamar a incompetência da Sunab no que diz respeito à fiscalização dos preços cobrados pela impetrante, bem como requisição de documentos preparatórios de auto de infração, pois tal atribuição é exclusiva do Conselho de Educação.

A Sunab apelou e o Tribunal confirmou integralmente a decisão de primeiro grau.

Recurso especial apresentado pela União indicando violação dos seguintes preceitos legais: arts. 4º e 5º do DL 532/69; art. 7º do Decreto 93.911/87; e arts. 12 e 36 do DL 2.284/86.

Defende que :

a) o art. 5º do DL 532/69 não cingiu aos Conselhos de Educação os atos de fiscalização, admitindo providências administrativas, fiscais e judiciais pelos órgãos e entidades da Administração;

b) o art. 12 do Decreto 93.911/87 visou apenas explicitar a competência atribuída aos órgãos e entidades da Administração;

c) essa competência também foi firmada pelo art. 36 do DL 2.284/86, o qual insere a Sunab entre os órgãos responsáveis pela vigilância sobre estabilidade de todos os preços, incluídos ou não no sistema oficial de controle, o que evidencia a atribuição da impetrada para orientar, supervisionar e fiscalizar todas as instituições de ensino no pertinente às mensalidades escolares .

Decisão de admissibilidade (fl. 127).

Relatados, decido.

A matéria está debatida, pelo que conheço do apelo especial.

Em relação ao mérito propriamente dito, está solidificada a jurisprudência desta Corte Superior na linha de que a extinta Sunab possuía competência para fiscalizar as instituições de ensino e os reajustes das mensalidades .

Eis os escólios:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INSTITUIÇÕES DE ENSINO PARTICULARES. MENSALIDADES ESCOLARES . APLICAÇÃO DE MULTA. FISCALIZAÇÃO E AUTUAÇÃO. SUNAB. COMPETÊNCIA. LEIS DELEGADAS N.º 04/62 E N.º 05/66. SÚMULA 83 DO STJ

1. A extinta SUNAB, sob o pálio das Leis Delegadas n.º 04/62 e n.º 05/66, detinha competência para aplicar multa às instituições de ensino que praticassem abusos no reajuste dos valores das mensalidades escolares.

Precedentes: REsp nº 112.010/PR, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJU de 16/11/2004, pág. 217; REsp nº 254.921/PR, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, Primeira Turma, DJU de 14/08/2000, pág. 00155; REsp nº 145.957/DF, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJU de 15/12/1997, pág. 66300;

REsp nº 24.863/PE, Relator Ministro ADHEMAR MACIEL, Segunda Turma, DJU de 22/09/1997, pág. 46396.
2. Incidência do enunciado sumular n.º 83 deste Superior Tribunal de Justiça, verbis: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".
3. O verbete n.º 83 da Súmula desta Corte aplica-se ao recurso especial arrematado na alínea 'a' quando o acórdão recorrido se afinar à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Precedentes: AgRg no AG 507707/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ de 02.02.2004; AgRg no AG 723758/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, DJ de 02.05.2006)

4. Agravo desprovido, mantida a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. (RISTJ, art. 34, VII). (Ag 778.143/DF, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 31/08/2006).

DIREITO ECONÔMICO. CONTROLE DE PREÇOS. MENSALIDADES ESCOLARES. COMPETÊNCIA DA SUNAB.

1. A Lei 8.039/90, ao determinar os valores máximos para as mensalidades escolares, atraiu a incidência do artigo 11 da Lei Delegada nº 4/62 que determina que toda a vez que o Poder Público fixar preços máximos para determinados bens ou serviços, a respectiva inobservância constitui infração.

2. Por força da Lei Delegada nº 5/66, a então Superintendência Nacional do Abastecimento-Sunab, agente do Estado para aplicar as normas de intervenção no domínio econômico, tinha competência para fiscalizar e autuar os estabelecimentos de ensino, quanto aos reajustes de mensalidades, taxas e contribuições escolares.

3. Recurso especial improvido. (REsp 112.010/PR, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJU de 16/11/2004, pág. 217).

ADMINISTRATIVO - ABUSO DE PODER ECONÔMICO - REPRESSÃO - FISCALIZAÇÃO - MENSALIDADES ESCOLARES - SUNAB.

O nosso ordenamento jurídico recepcionou a legislação que reprime o abuso do poder econômico, inclusive a Lei Delegada nº 04 de 26/09/62.

Esta lei confere à União o poder de intervir no domínio econômico para assegurar a livre distribuição de mercadorias e serviços essenciais ao consumo e uso popular.

É atribuição da SUNAB acompanhar a execução das medidas e dos planos decorrentes da aplicação da lei de intervenção no domínio econômico.

Recurso provido. (REsp 254.921/PR, Relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, DJU de 14/08/2000, pág. 155).

ADMINISTRATIVO. SUNAB. ESCOLAS PARTICULARES. FISCALIZAÇÃO.

1. A então SUNAB, órgão hoje em fase de extinção (DEC. 2.280/97), tinha plena competência para fiscalizar a legalidade dos valores cobrados pelos estabelecimentos particulares de ensino.

2. Intervenção do Estado no domínio econômico que se justifica para preservar a harmonia entre direito de aprendizagem e a integridade do sistema educacional, homenageando-se o equilíbrio do funcionamento da instituição escolar.

3. Descumpra a Lei, sujeitando-se a multa prevista no dispositivo normativo específico, o estabelecimento de ensino que se nega a apresentar a fiscalização competente os recibos comprobatórios dos pagamentos das mensalidades feitas pelos alunos.

4. Recurso provido. (REsp 145.957/DF, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJU de 15/12/1997, pág. 66300).

ECONÔMICO. INTERVENÇÃO DO ESTADO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. PLANOS DE ESTABILIZAÇÃO DA ECONOMIA. CONTROLE DE PREÇOS. MENSALIDADES ESCOLARES. SUNAB. COMPETÊNCIA.

I - A então Superintendência Nacional de Abastecimento - SUNAB, agente do Estado para aplicar as normas de intervenção no domínio econômico (Leis Delegadas 4 e 5/1966), tinha competência para fiscalizar e autuar os estabelecimentos de ensino, quanto aos reajustes de mensalidades, taxas e contribuições escolares, no cumprimento do DEC 93.893/1987, instituindo no regime dos planos de estabilização econômica (DEL 2.284/1986 e DEL 2.335/1987).

II - Recurso especial conhecido e provido. (REsp 24.863/PE, Relator Ministro Adhemar Maciel, Segunda Turma, DJU de 22/09/1997, pág. 46396).

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao presente recurso especial com a permissibilidade do art. 557, § 1º-A, do CPC".

(STJ, REsp 935922/SP, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.08.07, destaques meus).

Passo à análise do mérito.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a

prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

Primeiramente, cumpre esclarecer tratar-se de execução fiscal ajuizada para cobrança de multa administrativa, devendo ser aplicada a regra do Decreto n. 20.910/32, a qual estabelece o prazo prescricional de 5 (cinco) anos:

"Art. 1º - As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

Nesse sentido, pacificou-se a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no recurso especial representativo da controvérsia 1.105.442/RJ e da Colenda Sexta Turma desta Corte:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1. É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).

2. Recurso especial provido."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1,105.442/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. em 09.12.2009, DJe de 28.02.2011).

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP. COBRANÇA DE ANUIDADE E MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. CONTAGEM DE PRAZO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 4. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, anterior à Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. 5. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da Súmula n.º 106 do C. STJ. 6. Quanto à cobrança das multas administrativas, decorrentes do exercício do poder de polícia pelo Conselho Profissional, e na esteira do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma, REsp n.º 964278, Rel. min. Castro Meira, j. 04.09.2007, DJ 19.09.2007, p. 262) e desta C. Sexta Turma, entendo aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado a partir da notificação, conforme interpretação dada ao art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e art. 1º da Lei nº 9.873/99. 7. In casu, houve o decurso de período superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), de acordo com o disposto na regra sumular, tanto para a cobrança da anuidade, como da multa administrativa. 8. Apelação improvida."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC 1391220/SP, j. em 20.01.11, DJF3 CJ1 26.01.2011, p. 429, destaque meu).

Ressalte-se, ademais, que, consoante o disposto no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, aplicável a dívidas de natureza não-tributária, como é o caso dos autos, a inscrição em dívida ativa "suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 (cento e oitenta) ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo".

Nessa linha de raciocínio a atual orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - LEI 6.830/80, ART. 2º, § 3º - SUSPENSÃO POR 180 DIAS - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO - INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE.

1. A norma contida no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende o prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo,

aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN.

2. Inocorre ofensa à cláusula de reserva de plenário (arts. 97 da CF e 480 do CPC), pois não se deixou de aplicar a norma por inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua incidência no caso concreto.

3. Recurso especial não provido."

(STJ, 2ª T., Min. Eliana Calmon, REsp 1165216/SE, j. em 02.03.2010, DJe 10.03.2010).

De outra parte, o despacho que ordena a citação interrompe o transcurso do lapso prescricional, nos termos do art. 8º, § 2º, da referida lei, aplicável inclusive, à execução fiscal de créditos não tributários.

Nessa linha de raciocínio a atual orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Em se tratando de execução fiscal, relativa a dívida de natureza não tributária, é aplicável a causa interruptiva da prescrição, prevista no art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80, ou seja, "o despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição", conforme pacífica jurisprudência deste Tribunal.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, 2ª T., Min. Mauro Campbell Marques, REsp 1279941/MT, j. em 18.10.2011, DJe 24.10.2011).

In casu, observo ter sido o crédito em questão constituído por meio de auto de infração, tendo a Embargante interposto recurso administrativo, tendo sido intimada da respectiva decisão em 20.07.91 (fls. 55 e 66).

Assim, considerando-se que: 1) a intimação da decisão administrativa deu-se em 20.07.91 (fl. 55); e 2) o débito foi inscrito em dívida ativa em 20.11.98 - momento no qual o débito já havia sido alcançado pela prescrição.

Desse modo, indevido o ajuizamento da execução fiscal nos termos em que proposta, razão pela qual cabível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, consoante o entendimento desta Sexta Turma (v.g. AI n. 2011.03.00.006323-6, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04/08/2011, DJF3 CJ1 de 12/08/2011, p. 852) e à luz dos critérios constantes do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO** para reconhecer a ocorrência de prescrição em relação aos débitos em cobro na Execução Fiscal n.

1999.61.82.065094-5, bem como para condenar a Embargada ao pagamento de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Observadas as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010678-39.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.010678-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : RAPHAEL PEPE (= ou > de 65 anos) e outro
: ARNALDO CORREIA VAZ MONTEIRO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOAO ARMANDO DE LIMA TORTORELLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal na qual se objetiva a extinção da cobrança de valores relativos ao PIS no período de 1986 a 1989.

O r. juízo *a quo* extinguiu a execução, nos termos do artigo 269, IV, do CPC c/c art. 40, parágrafo 4º, da Lei nº 6.830/80. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Apelaram os executados, requerendo a fixação dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Dispõe o art. 26 da Lei nº 6.830/80:

Art. 26. Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes.

No entanto, a determinação legal quanto à inexistência de ônus para as partes no caso de cancelamento da inscrição, não significa desconsiderar os gastos que a executada teve em razão de uma cobrança indevida. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

Neste sentido, destaco trecho retirado da obra de Zuudi Sakakihara, em comentário ao art. 26 da Lei nº 6.830/80:

Sendo evidente que ambas as partes não podem estar ao mesmo tempo desoneradas dos encargos processuais, pois, se despesas existirem, alguém obrigatoriamente terá de pagá-las, resta saber qual delas arcará com o ônus. A regra aplicável será aquela que determina o pagamento das despesas à parte que, injuridicamente, forçou a outra a realizá-las. Não seria despropositada a invocação do princípio da responsabilidade, segundo o qual aquele que causa prejuízo a outrem fica obrigado a reparar o dano (CC, ART. 159).

Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação.

Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância, ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolsar ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte. (Vladimir Passos de Freitas (coord.). *Execução Fiscal: Doutrina e Jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 433) - *(grifei)*

Ademais, esclareço que a própria exequente pleiteou a extinção da execução, tendo em vista a o cancelamento da inscrição em Dívida Ativa ante a ocorrência da prescrição.

Tais fatos demonstram cobrança totalmente indevida, que resultou prejuízos para a executada, tanto morais, por se ver sujeita à execução fiscal, quanto materiais, já que teve que despender com a contratação de patrono para regularizar sua situação perante a Fazenda e perante o Poder Judiciário.

À vista dos documentos juntados aos autos pela executada e com base no apurado em seus próprios cadastros, a Fazenda Nacional requereu a extinção da execução fiscal, nos termos do art. 26 da LEF. Tal assertiva não é suficiente para excluir a responsabilidade da União Federal pelo ajuizamento indevido da execução fiscal.

Nesta esteira segue o entendimento sufragado pelo C. STJ e por este E. Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ART. 545, CPC)- EXECUÇÃO FISCAL - DESISTÊNCIA - NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - LEI 6.830/80 (ART. 26) - SÚMULAS Nºs 83 E 153/STJ.

1. Decorrente da execução fiscal, mesmo sem os embargos, contratando advogado, que atirou para obter a extinção do processo, são devidos honorários advocatícios.

2. Precedentes específicos, inclusive EDREsp nº 80.257/SP (Primeira Seção - Relator Ministro Adhemar Maciel).

3. *Agravo sem provimento. (grifei)*

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999) **PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE PELA SUCUMBÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 26 DA LEF.**

1- *Com a propositura da execução, o executado despendeu tempo e pagou despesas processuais em decorrência de uma ação proposta infundadamente, não se lhe podendo creditar a culpa pela falha da administração.*

2- *Honorários advocatícios devidos pela exequente.*

3- *Apelação parcialmente provida. (grifei)*

(TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2000.03.99.004731-1, Rel. Juiz Manoel Álvares, j. 28.06.2000, DJU 23.08.2000, p. 494)

Por derradeiro, considerando que o valor da causa atualizado perfaz R\$ 88.718,19 (oitenta e oito mil, setecentos e dezoito reais e dezenove centavos), impõe-se a manutenção da verba honorária em R\$ 10% sobre o valor da causa, montante que não ultrapassa R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme entendimento esposado pela E. Sexta Turma desta Corte, e condiz com o grau de zelo do profissional e a complexidade da causa em questão, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, parágrafo 1º, do CPC, **dou provimento à apelação.** Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008255-38.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.008255-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : HELIO ALESSANDRI e outro
: ADALCINA SILVESTRE ALESSANDRI
ADVOGADO : FLAVIO HENRIQUE AZEVEDO INACARATO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00082553820034036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal, opostos com o objetivo de declarar a inexistência de relação jurídico-tributária entre a parte autora e a União Federal, que a obrigue a recolher Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) incidente sobre a prestação de serviços gráficos personalizados sob encomenda (agendas, calendários, pastas para catálogo, embalagens), com a consequente anulação de Certidão de Dívida Ativa (CDA), alegando, em síntese, que tais serviços são prestados de forma exclusiva e individualizada, sob encomenda dos adquirentes, incorrendo, portanto, fato gerador do referido tributo, haja vista não haver saída de qualquer produto industrializado de seu estabelecimento, razão pela qual deve sujeitar-se, unicamente, à incidência do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN), nos termos dos itens 84 e 85, da Lei n.º 10.822/89, do Município de São Paulo.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para declarar insubsistente o lançamento que deu origem ao crédito tributário em cobrança, anulando a Certidão de dívida ativa. Condenou a embargada ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 5% do valor dado à causa. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a embargada, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando, em breve síntese, a presunção de veracidade dos atos administrativos, devendo a parte comprovar o contrário, o que não ocorreu. Aduz, ainda, a legalidade da tributação pelo IPI.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Passo à análise do mérito.

A embargante pretende ver declarada a inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue ao recolhimento do IPI.

Segundo o contrato social de fls. 21/26, a empresa embargante tem por objeto:

a exploração de indústria e comércio de artigos laminados plásticos, comércio e atacado de papelaria, importação e exportação, prestação de serviços gráficos personalizados sob encomenda para propaganda, tais como pastas para catálogos, embalagens, brindes em geral, etc;

Sua operação, portanto, não é preponderantemente de prestação de serviços, havendo industrialização conforme previsto no próprio contrato social.

Sendo assim, sobre determinadas operações não incide tão somente o ISSQN, mas também o IPI, devendo ser mantida a autuação.

Quanto à alegação de que a empresa foi vendida, observo que o compromisso de compra e venda efetuado (fls. 27/35) refere-se a período posterior à infração.

Ademais, ambos os embargantes eram sócios responsáveis pela empresa por ocasião da autuação.

Condeno os embargantes ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, que fixo, segundo o entendimento consolidado desta Colenda 6ª Turma, em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, **dou provimento à apelação e à remessa oficial.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007371-64.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.007371-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : VRS RECURSOS HUMANOS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO RIBEIRO JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança ajuizado em 23.10.2003 por **VRS RECURSOS HUMANOS LTDA.** contra ato do **Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM GUARULHOS - SP**, objetivando afastar a exigibilidade da contribuição ao PIS e COFINS sobre o que não constituir o seu faturamento, entendido como os valores efetivamente recebidos pela empresa como remuneração pelos serviços prestados, excluindo-se os valores relativos ao total das Notas Fiscais emitidas, bem assim proceder à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, nos termos do art. 66 da Lei n. 8383/91 e art. 74 da Lei n. 9430/96 (fls. 02/13).

O pedido liminar foi deferido (fls. 69/70).

Notificada, a Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 77/89.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente em parte o pedido e concedeu a parcialmente a segurança assegurando à Impetrante o direito de proceder ao recolhimento da COFINS nos termos da LC n. 70/91, à alíquota de 3% a partir de janeiro de 2000 e do PIS, nos termos das LC n. 7/70 e 17/73, afastando a Lei n. 9718/98 (arts. 2º e 3º, § 1º), não podendo ser considerado, para apuração da base de cálculo, o valor da total das notas fiscais emitidas, mas apenas o valor correspondente à efetiva remuneração pela prestação de serviços realizada, declarando, mais, com relação à COFINS, indevidos os recolhimentos efetuados no período de fevereiro a dezembro de 1999, à alíquota de 3% (três por cento), mantendo-se, nesse período, a alíquota de 2% (dois por cento), prevista na LC n. 70/91, incidindo, a partir de janeiro de 2000, a alíquota de 3% (três por cento). Autorizou, ainda, a compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, com parcelas vincendas das próprias exações, corrigidos pela taxa Selic (fls. 104/129 e 151/153).

A sentença foi submetida ao necessário reexame.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, sustentando a exigibilidade das contribuições ao PIS e COFINS sobre as receitas advindas da alocação de mão de obra temporária (fls. 162/177).

Com contrarrazões (fls. 180/185), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da sentença (fls. 187/190).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A União Federal, por meio da Lei Complementar n. 7/70, instituiu a contribuição ao PIS, a qual foi recepcionada pelos arts. 195 e 239 do texto constitucional.

A COFINS, por sua vez, foi instituída pela Lei n. 70/91, observado o disposto no art. 195, da Constituição da República, em sua redação original.

Ainda, na vigência do Constituição Federal, em seu texto original, foram editadas as Leis ns. 9.715/98 e 9.718/98, havendo discussão acerca da constitucionalidade do alargamento da base de cálculo das referidas contribuições.

Posteriormente, a Emenda Constitucional n. 20/98 alterou a redação do art. 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passando a disciplinar a matéria da seguinte forma: "a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do distrito Federal e dos Municípios, e da contribuição social do empregador, da empresa ou entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a receita ou o faturamento".

À luz da nova redação constitucional foram editadas as Leis ns. 10.637/02 e 10.833/03, as quais dispõem, em seus respectivos arts. 1º, *caput*", que as referidas contribuições têm como "fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil".

Referidas leis, esclarecem, ainda, nos §§ 1º e 2º, dos seus arts. 1º, que, "para efeito do disposto nesse artigo, o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica", constituindo a base de cálculo, o faturamento conforme definido no *caput*.

O art. 8º, da Lei 10.637/02 e o art. 10, da Lei n. 10.833/03, estabelecem que determinadas pessoas jurídicas não se submetem à sistemática por elas previstas, sujeitando-se, portanto, às normas da legislação da contribuição ao PIS e da COFINS vigentes anteriormente a ela.

No presente caso, observo que a Apelada é pessoa jurídica de direito privado, cujo objeto é "... prestação de serviços de locação de mão de obra temporária nos termos da lei nº 6.019/74", conforme se verifica à fl. 18 (alteração de contrato social).

Encontra-se, em princípio, sujeita às normas previstas no art. 195, da Constituição Federal, bem como às Leis Complementares ns. 7/70 e 70/91 e às Leis ns. 10.637/02 e 10.833/03, na medida em que a aplicação destas últimas não foi afastada em seus arts. 8º e 10º, respectivamente.

Conseqüentemente, aplicável a base de cálculo estabelecida nos arts. 1º das mencionadas leis, qual seja, o faturamento, compreendido como receita bruta, ou seja, abrangidos os valores recebidos a título dos serviços prestados pelos trabalhadores temporários a ela vinculados, não parecendo plausível excluir-se da referida base de cálculo os pagamentos de salário e benefícios efetuados a esses empregados, bem como os tributos incidentes nos referidos pagamentos, constituindo tais valores custos da atividade por ela desenvolvida.

Recentemente a matéria foi julgada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sob o regime do art. 543-C, do Código de Processo Civil, no REsp n. 1.141.065-PR:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C,

DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. "FATURAMENTO" E "RECEITA BRUTA". LEIS COMPLEMENTARES 7/70 E 70/91 E LEIS ORDINÁRIAS 9.718/98, 10.637/02 E 10.833/03. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO QUE OBSERVA REGIMES NORMATIVOS DIVERSOS. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO DE LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA (LEI 6.019/74). VALORES DESTINADOS AO PAGAMENTO DE SALÁRIOS E DEMAIS ENCARGOS TRABALHISTAS DOS TRABALHADORES TEMPORÁRIOS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO.

1. A base de cálculo do PIS e da COFINS, independentemente do regime normativo aplicável (Leis Complementares 7/70 e 70/91 ou Leis ordinárias 10.637/2002 e 10.833/2003), abrange os valores recebidos pelas empresas prestadoras de serviços de locação de mão-de-obra temporária (regidas pela Lei 6.019/74 e pelo Decreto 73.841/74), a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários.

2. Isto porque a Primeira Seção, quando do julgamento do REsp 847.641/RS, perfilhou o entendimento no sentido de que:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. "FATURAMENTO" E "RECEITA BRUTA". LEI COMPLEMENTAR 70/91 E LEIS 9.718/98, 10.637/02 E 10.833/03. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO QUE OBSERVA REGIMES NORMATIVOS DIVERSOS. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO DE LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA (LEI 6.019/74). VALORES DESTINADOS AO PAGAMENTO DE SALÁRIOS E DEMAIS ENCARGOS TRABALHISTAS DOS TRABALHADORES TEMPORÁRIOS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO.

1. A base de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS é o faturamento, hodiernamente compreendido como a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, vale dizer: a receita bruta da venda de bens e serviços, nas operações em conta própria ou alheia, e todas as demais receitas auferidas (artigo 1º, caput e § 1º, das Leis n.ºs 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional n.º 20/98).

2. A Carta Magna, em seu artigo 195, originariamente, instituiu contribuições sociais devidas pelos "empregadores" (entre outros sujeitos passivos), incidentes sobre a "folha de salários", o "faturamento" e o "lucro" (inciso I).

3. A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, que sucedeu o FINSOCIAL, é contribuição social que se enquadra no inciso I, do artigo 195, da Constituição Federal de 1988, incidindo sobre o "faturamento", tendo sido instituída e, inicialmente, regulada pela Lei Complementar 70/91, segundo a qual: (i) a exação era devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, (ii) sendo destinada exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social, e (iii) incidindo sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

4. As contribuições destinadas ao Programa de Integração Social - PIS e ao Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, por seu turno, foram criadas, respectivamente, pelas Leis Complementares n.º 7/70 e n.º 8/70, tendo sido recepcionadas pela Constituição Federal de 1988 (artigo 239).

5. A Lei Complementar 7/70, ao instituir a contribuição social destinada ao PIS, destinava-a à promoção da integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, definidas como as pessoas jurídicas nos termos da legislação do Imposto de Renda, caracterizando-se como empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.

6. O Programa de Integração Social - PIS, à luz da LC 7/70, era executado mediante Fundo de Participação, constituído por duas parcelas: (i) a primeira, mediante dedução do Imposto de Renda; e (ii) a segunda, com recursos próprios da empresa, calculados com base no faturamento.

7. A Lei n.º 9.718/98 (na qual foi convertida a Medida Provisória n.º 1.724/98), ao tratar das contribuições para o PIS/PASEP e da COFINS devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, estendeu o conceito de faturamento, base de cálculo das aludidas exações, definindo-o como a "receita bruta" da pessoa jurídica, por isso que, a partir da edição do aludido diploma legal, o faturamento passou a ser considerado a "receita bruta da pessoa jurídica", entendida como a totalidade das receitas auferidas, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas, 8. Deveras, com o advento da Emenda Constitucional n.º 20, em 15 de dezembro de 1998, a expressão "empregadores" do artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988, foi substituída por "empregador", "empresa" e "entidade a ela equiparada na forma da lei" (inciso I), passando as contribuições sociais pertinentes a incidirem sobre: (i) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (ii) a receita ou o faturamento; e (iii) o lucro.

9. A base de cálculo da COFINS e do PIS restou analisada pelo Supremo Tribunal Federal que, na sessão plenária ocorrida em 09 de novembro de 2005, no julgamento dos Recursos Extraordinários n.ºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG, todos da relatoria do Ministro Marco Aurélio, e n.º 346.084-6/PR, do Ministro Ilmar Galvão, consolidou o entendimento de que inconstitucional a ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS, promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei n.º 9.718/98, o que implicou na

concepção da receita bruta ou faturamento como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa.

10. A concepção de faturamento inserta na redação original do artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988, na oportunidade, restou adstringida, de sorte que não poderia ter sido alargada para autorizar a incidência tributária sobre a totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas, revelando-se inócua a alegação de sua posterior convalidação pela Emenda Constitucional nº 20/98, uma vez que eivado de nulidade insanável ab origine, decorrente de sua frontal incompatibilidade com o texto constitucional vigente no momento de sua edição. A Excelsa Corte considerou que a aludida lei ordinária instituiu nova fonte destinada à manutenção da Seguridade Social, o que constitui matéria reservada à lei complementar, ante o teor do disposto no § 4º, artigo 195, c/c o artigo 154, I, da Constituição Federal de 1988.

11. Entrementes, em 30 de dezembro de 2002 e 29 de dezembro de 2003, foram editadas, respectivamente, as Leis nºs 10.637 e 10.833, já sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, as quais elegeram como base de cálculo das exações em tela o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil (artigo 1º, caput), sobejando certo que, nos aludidos diplomas legais, estabeleceu-se ainda que o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica (artigo 1º, § 1º).

12. Deveras, enquanto consideradas hígidas as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, por força do princípio da legalidade e da presunção de legitimidade das normas, vislumbra-se a existência de dois regimes normativos que disciplinam as bases de cálculo do PIS e da COFINS: (i) o período em que vigorou a definição de faturamento mensal/receita bruta como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa, dada pela Lei Complementar 70/91, a qual se perpetuou com a declaração de inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98; e (ii) período em que entraram em vigor as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 (observado o princípio da anterioridade nonagesimal), que conceituaram o faturamento mensal como a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

13. Os princípios que norteiam a eficácia da lei no tempo indicam que, nas demandas que versem sobre fatos jurídicos tributários anteriores à vigência das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, revela-se escorreito o entendimento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS (faturamento mensal/receita bruta), devidos pelas empresas prestadoras de serviço de fornecimento de mão-de-obra temporária, regidas pela Lei 6.019/74, contempla o preço do serviço prestado, "nele incluídos os custos da prestação, entre os quais os encargos trabalhistas e previdenciários dos trabalhadores para tanto contratados" (Precedente da Primeira Turma acerca da base de cálculo do ISS devido por empresa prestadora de trabalho temporário: REsp 982.952/RS, Rel. Originário Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 02.10.2008, DJ 16.10.2008).

14. Por outro lado, se a lide envolve fatos imponíveis realizados na égide das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 (cuja elisão da higidez, no âmbito do STJ, demandaria a declaração incidental de inconstitucionalidade, mediante a observância da cognominada "cláusula de reserva de plenário"), a base de cálculo da COFINS e do PIS abrange qualquer receita (até mesmo os custos suportados na atividade empresarial) que não constar do rol de deduções previsto no § 3º, do artigo 1º, dos diplomas legais citados.

15. Conseqüentemente, a conjugação do regime normativo aplicável e do entendimento jurisprudencial acerca da composição do preço do serviço prestado pelas empresas fornecedoras de mão-de-obra temporária, conduz à tese inarredável de que os valores destinados ao pagamento de salários e demais encargos trabalhistas dos trabalhadores temporários, assim como a taxa de administração cobrada das empresas tomadoras de serviços, integram a base de cálculo do PIS e da COFINS a serem recolhidas pelas empresas prestadoras de serviço de mão-de-obra temporária (Precedentes oriundo da Segunda Turma do STJ: REsp 954.719/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.11.2007).

16. Outrossim, à luz da jurisprudência firmada em hipótese análoga: 'Não procede, ademais, a alegação de que haveria um "bis in idem", já que os recursos utilizados pelos lojistas para pagar o aluguel (ou, eventualmente, a administração comum do shopping center), por provirem de seu faturamento, já se sujeitaram à incidência das contribuições questionadas (PIS/COFINS), pagas pelos referidos locatários. O argumento, que não foi adotado pelo acórdão embargado e que sequer foi invocado na impetração, prova demais. Na verdade, independentemente de ser o aluguel estabelecido em valor fixo ou calculado por percentual sobre o faturamento, os recursos para o seu pagamento são invariavelmente (a não ser em se tratando de empresa deficitária) provenientes das receitas (vale dizer, do "faturamento") do locatário. Isso independentemente de se tratar de loja de shopping center ou de outro imóvel qualquer. E não só as despesas com aluguel, mas as demais despesas das pessoas jurídicas são cobertas com recursos de suas receitas, podendo, quando se destinarem à aquisição de bens e serviços de outras pessoas jurídicas, formar o faturamento dessas, sujeitando-se, conseqüentemente, a novas incidências de contribuições PIS/COFINS. Ora, essa é contingência inevitável em face da opção constitucional de estabelecer como base de cálculo o

"faturamento" e as "receitas" (CF, art. 195, I, b). Por isso mesmo, o princípio da não-cumulatividade não se aplica a essas contribuições, a não ser para os setores da atividade econômica definidos em lei (CF, art. 195, § 12). Como lembra Marco Aurélio Greco, "... uma incidência sobre receita/faturamento, quando plurifásica, será necessariamente cumulativa, pois receita é fenômeno apurado pontualmente em relação a determinada pessoa, não tendo caráter abrangente que se desdobre em etapas sucessivas das quais participem distintos sujeitos. Receita é auferida por alguém. Nisso se esgota a figura." (GRECO, Marco Aurélio. "Não-cumulatividade no PIS e na COFINS", apud "Não-cumulatividade do PIS/PASEP e da COFINS", obra coletiva, coordenador Leandro Paulsen, São Paulo, IOB Thompson, 2004, p.101).

Atualmente, o regime da não-cumulatividade limita-se às hipóteses e às condições previstas na Lei 10.637/02 (PIS/PASEP) e Lei 10.833/03, alterada pela Lei 10.865/04 (COFINS). Aliás, há, em doutrina, críticas severas em relação ao modo como a matéria está disciplinada, por não representar qualquer vantagem significativa para os contribuintes. "O novo regime", sustenta-se, "longe de atender aos reclamos dos contribuintes - não veio abrandar a carga tributária; pelo contrário, aumentou-a -, instaurou verdadeira balbúrdia no regime desses tributos, a ponto de desnorrear o contribuinte, comprometer a segurança jurídica e fazer com que bem depressa a sociedade sentisse saudades da época em que era o da cumulatividade" (MARTINS, Ives Gandra da Silva, e SOUZA, Fátima Fernandes Rodrigues de. Apud "Não-cumulatividade do PIS/PASEP e da COFINS", obra coletiva, cit., p. 12).

Independentemente das vantagens ou desvantagens do regime da não-cumulatividade estabelecido pelo legislador, matéria que aqui não está em questão, o certo é que, mantido o atual sistema constitucional e ressaltadas as situações previstas nas Leis acima referidas, as contribuições para PIS/COFINS podem incidir legitimamente sobre o faturamento das pessoas jurídicas mesmo quando tal faturamento seja composto por pagamentos feitos por outras pessoas jurídicas, com recursos retirados de receitas sujeitas às mesmas contribuições." (REsp 727.245/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 09.08.2006, DJ 06.08.2007)

(...)

18. Recurso especial provido, invertidos os ônus de sucumbência." (REsp 847.641/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25.03.2009, DJe 20.04.2009)

3. Deveras, a definição de faturamento mensal/receita bruta, à luz das Leis Complementares 7/70 e 70/91, abrange, além das receitas decorrentes da venda de mercadorias e da prestação de serviços, a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais, concepção que se perpetuou com a declaração de inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98 (Precedentes do Supremo Tribunal Federal que assentaram a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da COFINS e do PIS pela Lei 9.718/98: RE 390.840, Rel. Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 09.11.2005, DJ 15.08.2006; RE 585.235 RG-QO, Rel. Ministro Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 10.09.2008, DJe-227 DIVULG 27.11.2008 PUBLIC 28.11.2008; e RE 527.602, Rel. Ministro Eros Grau Rel. p/ Acórdão Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 05.08.2009, DJe-213 DIVULG 12.11.2009 PUBLIC 13.11.2009).

4. Por seu turno, com a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS, promovida pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, os valores recebidos a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários subsumem-se na novel concepção de faturamento mensal (total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil).

5. Conseqüentemente, a definição de faturamento/receita bruta, no que concerne às empresas prestadoras de serviço de fornecimento de mão-de-obra temporária (regidas pela Lei 6.019/74), engloba a totalidade do preço do serviço prestado, nele incluídos os encargos trabalhistas e previdenciários dos trabalhadores para tanto contratados, que constituem custos suportados na atividade empresarial.

6. In casu, cuida-se de empresa prestadora de serviços de locação de mão-de-obra temporária (regida pela Lei 6.019/74 e pelo Decreto 73.841/74, consoante assentado no acórdão regional), razão pela qual, independentemente do regime normativo aplicável, os valores recebidos a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários não podem ser excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS.

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ - REsp 1141065 / SC - RECURSO ESPECIAL 2009/0095932-9, Relator Ministro LUIZ FUX, DJe 01/02/2010)

Isto posto, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019923-84.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.019923-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : JARDIM IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO RISSETTI BITTENCOURT e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SILVIA FEOLA LENCIONI e outro

DESPACHO

Não consta dos autos ter havido intimação pessoal do representante judicial da União Federal, a teor da disposição contida no art. 38 da LC 73/93 c.c. art. 6º da Lei nº 9.028/95, acerca da sentença de fls. 423/428 e da apelação de fls. 431/441.

Dessarte, converto o julgamento em diligência para determinar a baixa dos autos à origem, a fim de que seja sanada a irregularidade.

Intime-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010057-97.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.010057-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : INVENSYS APPLIANCE CONTROLS LTDA
ADVOGADO : CRISTIANE CAMPOS MORATA
SUCEDIDO : ROBERTSHAW DO BRASIL S/A
No. ORIG. : 00100579720044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Preliminarmente, apensem-se a AC n.º 2002.61.00.009509-4 aos presentes autos.

Trata-se de apelação e remessa oficial em embargos à execução fiscal opostos em face da União Federal (Fazenda Nacional) com o objetivo de desconstituir o título consubstanciado em certidão de dívida ativa.

O r. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos para reconhecer a ocorrência da prescrição. Condenou a embargada ao reembolso dos honorários periciais adiantados pelo embargante e ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a embargada. Conformou-se com o reconhecimento da prescrição e com a condenação ao reembolso dos honorários periciais. Pediu apenas a exclusão da sua condenação nos honorários advocatícios ou, ao menos, a redução.

Com contrarrazões da embargante, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Primeiramente, há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.

Este entendimento culminou na edição da Súmula n.º 436 do STJ: *A entrega da declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.*

Assim, a apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).

No tocante ao termo inicial da prescrição, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, duas situações distintas devem ser consideradas.

A primeira ocorre quando a entrega da declaração dá-se anteriormente à data de vencimento do respectivo tributo. Neste caso, o termo inicial do prazo prescricional é o dia seguinte à data do vencimento da exação, uma vez que somente a partir de então o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória. Há que se ressaltar que, no período que medeia a declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

A segunda situação dá-se quando a entrega da declaração ocorre após o vencimento do tributo e, nesse caso, o termo inicial do lapso prescricional é o dia seguinte à data da referida entrega, pois neste momento o débito está constituído e goza de exigibilidade.

Portanto, conclui-se que o *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em

recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), conforme excertos que seguem:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL . PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTU DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

(...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

(...)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

(...)

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010)

Passo, assim, à análise do caso *sub judice*.

Os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito a tributo constituído mediante Declaração entregue em 1997. Portanto, não caracterizada a inércia da exequente, há que se considerar como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, somente em 16.05.2003, de onde se verifica o transcurso do prazo prescricional quinquenal.

A prescrição foi inclusive reconhecida pela própria Procuradoria da Fazenda Nacional.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, nos embargos à execução fiscal os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, que corresponde ao valor do débito, respeitado, no entanto, o limite quantitativo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Neste sentido o seguinte precedente:

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20 DO CPC. -À luz do princípio da causalidade, deve suportar os ônus sucumbenciais quem deu causa à instauração do processo. -Havendo resistência indevida da parte embargada, não se pode excluir a sua responsabilidade de suportar os ônus de sucumbência, por conta do desenvolvimento de uma demanda que poderia ser obstada no início, orientação normativa que se extrai da norma expressa do art. 20 do CPC, donde se conclui que os honorários advocatícios integram os encargos econômicos do processo, a ser pago ao final pelo vencido ao vencedor. Precedentes. -Entendimento consolidado desta C. Sexta Turma segundo o qual, em casos similares, a verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da causa ou do débito exequendo, limitado a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). -Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 00296705420114039999, Juiz Convocado Paulo Domingues, DJE 24/05/2012).

No caso vertente, o débito exequendo alcançava o valor de R\$ 287.474,85 (duzentos e oitenta e sete mil, quatrocentos e setenta e quatro reais e oitenta e cinco centavos), em 24.12.2002.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, parágrafo 1º-A do CPC, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para fixar a verba honorária devida pela embargada em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).**

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027377-81.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.027377-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ALLIA SERVICOS EMPRESARIAIS S/C LTDA
ADVOGADO : ANDRÉ FERNANDO BOTECCIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança ajuizado em 28.11.2005 por **ALLIA SERVIÇOS EMPRESARIAIS S/C LTDA.** contra ato do Sr. **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO - SP**, objetivando afastar a exigibilidade da contribuição ao PIS e COFINS sobre o que não constituir o seu faturamento, excluindo-se os valores meramente reembolsados, salários, encargos sociais, benefícios e tributos, incidentes sobre a mão-de-obra fornecida, quando da prestação de serviços de mão-de-obra temporária, bem assim proceder à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, com parcelas vincendas de quaisquer tributos e contribuições

administrados pela SRF, corrigidos monetariamente desde o recolhimento, pela taxa Selic (fls. 02/60).

Notificada, a Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 113/115.

O pedido liminar foi deferido (fls. 157/159).

Irresignada a União interpôs Agravo de Instrumento (proc. 2006.03.00.060451-3) convertido em retido (fls. 173/174).

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para reconhecer o direito da Impetrante de recolher as contribuições ao PIS e COFINS, considerando-se como base de cálculo o faturamento da empresa, composto tão somente pelo somatório dos valores recebidos a título de Taxa de Administração, autorizando a compensação dos valores eventualmente recolhidos a maior, após o trânsito em julgado da sentença (fls. 211/216). A sentença foi submetida ao necessário reexame.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, sustentando a exigibilidade das contribuições ao PIS e COFINS sobre as receitas advindas da alocação de mão de obra temporária (fls. 229/235).

Com contrarrazões (fls. 238/253), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da sentença (fls. 259/262).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, não merece ser conhecido o Agravo de Instrumento, convertido em retido, porquanto não reiterado pela União em suas razões de apelação.

A União Federal, por meio da Lei Complementar n. 7/70, instituiu a contribuição ao PIS, a qual foi recepcionada pelos arts. 195 e 239 do texto constitucional.

A COFINS, por sua vez, foi instituída pela Lei n. 70/91, observado o disposto no art. 195, da Constituição da República, em sua redação original.

Ainda, na vigência do Constituição Federal, em seu texto original, foram editadas as Leis ns. 9.715/98 e 9.718/98, havendo discussão acerca da constitucionalidade do alargamento da base de cálculo das referidas contribuições.

Posteriormente, a Emenda Constitucional n. 20/98 alterou a redação do art. 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passando a disciplinar a matéria da seguinte forma: "a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do distrito Federal e dos Municípios, e da contribuição social do empregador, da empresa ou entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a receita ou o faturamento".

À luz da nova redação constitucional foram editadas as Leis ns. 10.637/02 e 10.833/03, as quais dispõem, em seus respectivos arts. 1º, *caput*", que as referidas contribuições têm como "fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil".

Referidas leis, esclarecem, ainda, nos §§ 1º e 2º, dos seus arts. 1º, que, "para efeito do disposto nesse artigo, o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica", constituindo a base de cálculo, o faturamento conforme definido no *caput*.

O art. 8º, da Lei 10.637/02 e o art. 10, da Lei n. 10.833/03, estabelecem que determinadas pessoas jurídicas não se submetem à sistemática por elas previstas, sujeitando-se, portanto, às normas da legislação da contribuição ao PIS e da COFINS vigentes anteriormente a ela.

No presente caso, observo que a Apelada pessoa jurídica de direito privado, cujo objeto é a prestação de agenciamento e locação de mão de obra temporária, nos termos da lei nº 6.019/74 (fls. 03).

Encontra-se, em princípio, sujeita às normas previstas no art. 195, da Constituição Federal, bem como às Leis Complementares ns. 7/70 e 70/91 e às Leis ns. 10.637/02 e 10.833/03, na medida em que a aplicação destas últimas não foi afastada em seus arts. 8º e 10º, respectivamente.

Conseqüentemente, aplicável a base de cálculo estabelecida nos arts. 1º das mencionadas leis, qual seja, o faturamento, compreendido como receita bruta, ou seja, abrangidos os valores recebidos a título dos serviços prestados pelos trabalhadores temporários a ela vinculados, não parecendo plausível excluir-se da referida base de cálculo os pagamentos de salário e benefícios efetuados a esses empregados, bem como os tributos incidentes nos referidos pagamentos, constituindo tais valores custos da atividade por ela desenvolvida.

Recentemente a matéria foi julgada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sob o regime do art. 543-C, do Código de Processo Civil, no REsp n. 1.141.065-PR:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. "FATURAMENTO" E "RECEITA BRUTA". LEIS

COMPLEMENTARES 7/70 E 70/91 E LEIS ORDINÁRIAS 9.718/98, 10.637/02 E 10.833/03. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO QUE OBSERVA REGIMES NORMATIVOS DIVERSOS. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO DE LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA (LEI 6.019/74). VALORES DESTINADOS AO PAGAMENTO DE SALÁRIOS E DEMAIS ENCARGOS TRABALHISTAS DOS TRABALHADORES TEMPORÁRIOS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO.

1. A base de cálculo do PIS e da COFINS, independentemente do regime normativo aplicável (Leis Complementares 7/70 e 70/91 ou Leis ordinárias 10.637/2002 e 10.833/2003), abrange os valores recebidos pelas empresas prestadoras de serviços de locação de mão-de-obra temporária (regidas pela Lei 6.019/74 e pelo Decreto 73.841/74), a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários.

2. Isto porque a Primeira Seção, quando do julgamento do REsp 847.641/RS, perfilhou o entendimento no sentido de que:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. "FATURAMENTO" E "RECEITA BRUTA". LEI COMPLEMENTAR 70/91 E LEIS 9.718/98, 10.637/02 E 10.833/03. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO QUE OBSERVA REGIMES NORMATIVOS DIVERSOS. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO DE LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA (LEI 6.019/74). VALORES DESTINADOS AO PAGAMENTO DE SALÁRIOS E DEMAIS ENCARGOS TRABALHISTAS DOS TRABALHADORES TEMPORÁRIOS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO.

1. A base de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS é o faturamento, hodiernamente compreendido como a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, vale dizer: a receita bruta da venda de bens e serviços, nas operações em conta própria ou alheia, e todas as demais receitas auferidas (artigo 1º, caput e § 1º, das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98).

2. A Carta Magna, em seu artigo 195, originariamente, instituiu contribuições sociais devidas pelos "empregadores" (entre outros sujeitos passivos), incidentes sobre a "folha de salários", o "faturamento" e o "lucro" (inciso I).

3. A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, que sucedeu o FINSOCIAL, é contribuição social que se enquadra no inciso I, do artigo 195, da Constituição Federal de 1988, incidindo sobre o "faturamento", tendo sido instituída e, inicialmente, regulada pela Lei Complementar 70/91, segundo a qual: (i) a exação era devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, (ii) sendo destinada exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social, e (iii) incidindo sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

4. As contribuições destinadas ao Programa de Integração Social - PIS e ao Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, por seu turno, foram criadas, respectivamente, pelas Leis Complementares nº 7/70 e nº 8/70, tendo sido recepcionadas pela Constituição Federal de 1988 (artigo 239).

5. A Lei Complementar 7/70, ao instituir a contribuição social destinada ao PIS, destinava-a à promoção da integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, definidas como as pessoas jurídicas nos termos da legislação do Imposto de Renda, caracterizando-se como empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.

6. O Programa de Integração Social - PIS, à luz da LC 7/70, era executado mediante Fundo de Participação, constituído por duas parcelas: (i) a primeira, mediante dedução do Imposto de Renda; e (ii) a segunda, com recursos próprios da empresa, calculados com base no faturamento.

7. A Lei nº 9.718/98 (na qual foi convertida a Medida Provisória nº 1.724/98), ao tratar das contribuições para o PIS/PASEP e da COFINS devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, estendeu o conceito de faturamento, base de cálculo das aludidas exações, definindo-o como a "receita bruta" da pessoa jurídica, por isso que, a partir da edição do aludido diploma legal, o faturamento passou a ser considerado a "receita bruta da pessoa jurídica", entendida como a totalidade das receitas auferidas, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas, 8. Deveras, com o advento da Emenda Constitucional nº 20, em 15 de dezembro de 1998, a expressão "empregadores" do artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988, foi substituída por "empregador", "empresa" e "entidade a ela equiparada na forma da lei" (inciso I), passando as contribuições sociais pertinentes a incidirem sobre: (i) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (ii) a receita ou o faturamento; e (iii) o lucro.

9. A base de cálculo da COFINS e do PIS restou analisada pelo Supremo Tribunal Federal que, na sessão plenária ocorrida em 09 de novembro de 2005, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG, todos da relatoria do Ministro Marco Aurélio, e nº 346.084-6/PR, do Ministro Ilmar Galvão, consolidou o entendimento de que inconstitucional a ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS, promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, o que implicou na concepção da receita bruta ou faturamento como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa.

10. A concepção de faturamento inserta na redação original do artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988, na oportunidade, restou adstringida, de sorte que não poderia ter sido alargada para autorizar a incidência tributária sobre a totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas, revelando-se inócua a alegação de sua posterior convalidação pela Emenda Constitucional nº 20/98, uma vez que eivado de nulidade insanável ab origine, decorrente de sua frontal incompatibilidade com o texto constitucional vigente no momento de sua edição. A Excelsa Corte considerou que a aludida lei ordinária instituiu nova fonte destinada à manutenção da Seguridade Social, o que constitui matéria reservada à lei complementar, ante o teor do disposto no § 4º, artigo 195, c/c o artigo 154, I, da Constituição Federal de 1988.

11. Entrementes, em 30 de dezembro de 2002 e 29 de dezembro de 2003, foram editadas, respectivamente, as Leis nºs 10.637 e 10.833, já sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, as quais elegeram como base de cálculo das exações em tela o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil (artigo 1º, caput), sobejando certo que, nos aludidos diplomas legais, estabeleceu-se ainda que o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica (artigo 1º, § 1º).

12. Deveras, enquanto consideradas hígidas as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, por força do princípio da legalidade e da presunção de legitimidade das normas, vislumbra-se a existência de dois regimes normativos que disciplinam as bases de cálculo do PIS e da COFINS: (i) o período em que vigorou a definição de faturamento mensal/receita bruta como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa, dada pela Lei Complementar 70/91, a qual se perpetuou com a declaração de inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98; e (ii) período em que entraram em vigor as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 (observado o princípio da anterioridade nonagesimal), que conceituaram o faturamento mensal como a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

13. Os princípios que norteiam a eficácia da lei no tempo indicam que, nas demandas que versem sobre fatos jurídicos tributários anteriores à vigência das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, revela-se escorreito o entendimento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS (faturamento mensal/receita bruta), devidos pelas empresas prestadoras de serviço de fornecimento de mão-de-obra temporária, regidas pela Lei 6.019/74, contempla o preço do serviço prestado, "nele incluídos os custos da prestação, entre os quais os encargos trabalhistas e previdenciários dos trabalhadores para tanto contratados" (Precedente da Primeira Turma acerca da base de cálculo do ISS devido por empresa prestadora de trabalho temporário: REsp 982.952/RS, Rel. Originário Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 02.10.2008, DJ 16.10.2008).

14. Por outro lado, se a lide envolve fatos imponíveis realizados na égide das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 (cuja elisão da higidez, no âmbito do STJ, demandaria a declaração incidental de inconstitucionalidade, mediante a observância da cognominada "cláusula de reserva de plenário"), a base de cálculo da COFINS e do PIS abrange qualquer receita (até mesmo os custos suportados na atividade empresarial) que não constar do rol de deduções previsto no § 3º, do artigo 1º, dos diplomas legais citados.

15. Conseqüentemente, a conjugação do regime normativo aplicável e do entendimento jurisprudencial acerca da composição do preço do serviço prestado pelas empresas fornecedoras de mão-de-obra temporária, conduz à tese inarredável de que os valores destinados ao pagamento de salários e demais encargos trabalhistas dos trabalhadores temporários, assim como a taxa de administração cobrada das empresas tomadoras de serviços, integram a base de cálculo do PIS e da COFINS a serem recolhidas pelas empresas prestadoras de serviço de mão-de-obra temporária (Precedentes oriundo da Segunda Turma do STJ: REsp 954.719/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.11.2007).

16. Outrossim, à luz da jurisprudência firmada em hipótese análoga:

'Não procede, ademais, a alegação de que haveria um "bis in idem", já que os recursos utilizados pelos lojistas para pagar o aluguel (ou, eventualmente, a administração comum do shopping center), por provirem de seu faturamento, já se sujeitaram à incidência das contribuições questionadas (PIS/COFINS), pagas pelos referidos locatários. O argumento, que não foi adotado pelo acórdão embargado e que sequer foi invocado na impetração, prova demais. Na verdade, independentemente de ser o aluguel estabelecido em valor fixo ou calculado por percentual sobre o faturamento, os recursos para o seu pagamento são invariavelmente (a não ser em se tratando de empresa deficitária) provenientes das receitas (vale dizer, do "faturamento") do locatário. Isso independentemente de se tratar de loja de shopping center ou de outro imóvel qualquer. E não só as despesas com aluguel, mas as demais despesas das pessoas jurídicas são cobertas com recursos de suas receitas, podendo, quando se destinarem à aquisição de bens e serviços de outras pessoas jurídicas, formar o faturamento dessas, sujeitando-se, conseqüentemente, a novas incidências de contribuições PIS/COFINS.

Ora, essa é contingência inevitável em face da opção constitucional de estabelecer como base de cálculo o "faturamento" e as "receitas" (CF, art. 195, I, b). Por isso mesmo, o princípio da não-cumulatividade não se aplica a essas contribuições, a não ser para os setores da atividade econômica definidos em lei (CF, art. 195, §

12). Como lembra Marco Aurélio Greco, "... uma incidência sobre receita/faturamento, quando plurifásica, será necessariamente cumulativa, pois receita é fenômeno apurado pontualmente em relação a determinada pessoa, não tendo caráter abrangente que se desdobre em etapas sucessivas das quais participem distintos sujeitos. Receita é auferida por alguém. Nisso se esgota a figura." (GRECO, Marco Aurélio. "Não-cumulatividade no PIS e na COFINS", apud "Não-cumulatividade do PIS/PASEP e da COFINS", obra coletiva, coordenador Leandro Paulsen, São Paulo, IOB Thompson, 2004, p.101).

Atualmente, o regime da não-cumulatividade limita-se às hipóteses e às condições previstas na Lei 10.637/02 (PIS/PASEP) e Lei 10.833/03, alterada pela Lei 10.865/04 (COFINS). Aliás, há, em doutrina, críticas severas em relação ao modo como a matéria está disciplinada, por não representar qualquer vantagem significativa para os contribuintes. "O novo regime", sustenta-se, "longe de atender aos reclamos dos contribuintes - não veio abrandar a carga tributária; pelo contrário, aumentou-a -, instaurou verdadeira balbúrdia no regime desses tributos, a ponto de desnortear o contribuinte, comprometer a segurança jurídica e fazer com que bem depressa a sociedade sentisse saudades da época em que era o da cumulatividade" (MARTINS, Ives Gandra da Silva, e SOUZA, Fátima Fernandes Rodrigues de. Apud "Não-cumulatividade do PIS/PASEP e da COFINS", obra coletiva, cit., p. 12).

Independentemente das vantagens ou desvantagens do regime da não-cumulatividade estabelecido pelo legislador, matéria que aqui não está em questão, o certo é que, mantido o atual sistema constitucional e ressaltadas as situações previstas nas Leis acima referidas, as contribuições para PIS/COFINS podem incidir legitimamente sobre o faturamento das pessoas jurídicas mesmo quando tal faturamento seja composto por pagamentos feitos por outras pessoas jurídicas, com recursos retirados de receitas sujeitas às mesmas contribuições." (EREsp 727.245/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 09.08.2006, DJ 06.08.2007)

(...)

18. Recurso especial provido, invertidos os ônus de sucumbência." (REsp 847.641/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25.03.2009, DJe 20.04.2009)

3. Deveras, a definição de faturamento mensal/receita bruta, à luz das Leis Complementares 7/70 e 70/91, abrange, além das receitas decorrentes da venda de mercadorias e da prestação de serviços, a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais, concepção que se perpetuou com a declaração de inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98 (Precedentes do Supremo Tribunal Federal que assentaram a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da COFINS e do PIS pela Lei 9.718/98: RE 390.840, Rel. Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 09.11.2005, DJ 15.08.2006; RE 585.235 RG-QO, Rel. Ministro Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 10.09.2008, DJe-227 DIVULG 27.11.2008 PUBLIC 28.11.2008; e RE 527.602, Rel. Ministro Eros Grau Rel. p/ Acórdão Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 05.08.2009, DJe-213 DIVULG 12.11.2009 PUBLIC 13.11.2009).

4. Por seu turno, com a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS, promovida pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, os valores recebidos a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários subsumem-se na novel concepção de faturamento mensal (total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil).

5. Conseqüentemente, a definição de faturamento/receita bruta, no que concerne às empresas prestadoras de serviço de fornecimento de mão-de-obra temporária (regidas pela Lei 6.019/74), engloba a totalidade do preço do serviço prestado, nele incluídos os encargos trabalhistas e previdenciários dos trabalhadores para tanto contratados, que constituem custos suportados na atividade empresarial.

6. In casu, cuida-se de empresa prestadora de serviços de locação de mão-de-obra temporária (regida pela Lei 6.019/74 e pelo Decreto 73.841/74, consoante assentado no acórdão regional), razão pela qual, independentemente do regime normativo aplicável, os valores recebidos a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários não podem ser excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS.

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ - REsp 1141065 / SC - RECURSO ESPECIAL 2009/0095932-9, Relator Ministro LUIZ FUX, DJe 01/02/2010)

Isto posto, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL e NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO CONVERTIDO EM RETIDO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007121-60.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.007121-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JAIRO KNIJNIK
ADVOGADO : ANTONIO MARCOS BUENO DA SILVA HERNANDEZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **JAIRO KNIJNIK**, contra ato do Sr. **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS/SP**, com pedido de liminar, objetivando a suspensão da compensação de ofício do crédito tributário (fls. 02/12).

Acompanharam a inicial, os documentos de fls. 14/15.

O MM. Juízo *a quo* postergou a análise do pedido de liminar para após a vinda das informações (fl. 18).

A Autoridade Impetrada prestou informações (fls. 25/40).

O pedido de liminar foi deferido (fls. 42/43).

A Impetrada apresentou informações (fls. 57/64) e interpôs agravo retido (fls. 66/70).

O Impetrante apresentou contrarrazões ao agravo retido (fls. 74/82).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento da execução fiscal (fls. 84/85).

O julgamento foi convertido em diligência para determinar a notificação do Procurador Seccional da Fazenda Nacional em São Paulo para apresentação de informações (fl. 87), o que foi realizado às fls. 119/152.

O Impetrante manifestou-se acerca das informações complementares apresentadas (fls. 158/161).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado na inicial para conceder a segurança, com o fim de determinar às Autoridades Impetradas que, diante do reconhecimento da prescrição da dívida ativa n. 80 1 98 007502-46, bem como para determinar o cancelamento do procedimento de compensação de ofício noticiado nos autos, liberando-se a restituição do Imposto sobre a Renda relativa ao ano base de 2004, exercício 2005, se por outro motivo não deva permanecer retida ou glosada (fls. 163/176).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A Impetrada interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, pleiteando a reforma integral da sentença (fls. 185/189).

Com contrarrazões (fl. 195/198), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvemento do recurso (fl. 201).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Primeiramente, não conheço do agravo retido, uma vez que sua apreciação não foi reiterada pela União Federal nas razões de sua apelação.

Ainda, afasto a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pela Apelante, porquanto o critério de fixação da competência em mandado de segurança é a sede da autoridade coatora, pelo que deve ser mantido o entendimento do MM. Juízo *a quo*.

Nesse sentido transcrevo os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT. COMPETÊNCIA EM RAZÃO DA SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE COATORA.

1. A despeito do presente recurso especial ter sido admitido na instância a quo como "representativo de controvérsia", nos termos do disposto no artigo 543-C do CPC, verifica-se que a questão posta nos autos não se subsume à discussão acerca da competência territorial para processar e julgar ação anulatória de multas aplicadas por agência reguladora, pois se trata de mandado de segurança, o que retira o feito dentre aqueles considerados por repetitivos para os fins do artigo 543-C do CPC, combinado com o artigo 2º, §1º, da Resolução/STJ n. 8/2008, o qual deverá ter seu processamento regular perante à competência da Primeira Turma.

2. Não se configura a violação ao artigo 535, inciso II, do CPC, uma vez que o Tribunal de origem se manifestou de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, apenas não adotando a tese defendida pela recorrente.

3. A matéria de fundo cinge-se em torno da competência para apreciar mandado de segurança impetrado com o objetivo de anular as autuações

lavradas pela Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, autarquia com sede e foro em Brasília, estabelecidos pelo artigo 21 da Lei 10.233/2001. A impetrante apontou o Superintendente de Serviços e Transportes de Passageiros da ANTT como autoridade coatora e elegeu a Seção Judiciária de São Paulo como competente, sob o argumento de existência de sucursal da autarquia neste local, bem como pelo fato de que atos tidos por ilegais e abusivos teriam lá ocorrido, nos termos do que preconiza as regras fixadas pelo artigo 100, IV, "a" e "b", do CPC.

4. Ocorre que, em sede de mandado de segurança, a competência é absoluta e fixada em razão da qualificação da autoridade apontada como coatora e de sua sede funcional. Precedentes: CC 60.560/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 12/2/2007; CC 41.579/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJ 24/10/2005, p. 156; CC 48.490/DF, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, Dje 19/5/2008). Em assim sendo, estando a sede funcional da autoridade coatora localizada em Brasília, conforme asseveraram as instâncias ordinárias, bem como se depreende da leitura da Lei n. 10.233/2001, que instituiu a ANTT e dispôs acerca da sua estrutura organizacional, e do Regimento Interno dessa autarquia, é inequívoco que o foro competente para julgar o mandado de segurança em questão é uma das varas federais do Distrito Federal e não em São Paulo, onde a ANTT mantém apenas uma unidade regional.

5. Recurso especial não provido".

(STJ - 1ª T., REsp 1101738/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. em 19.03.09, DJe 06.04.09, p. 199, destaque meu).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA DE FORO. SEDE DA AUTORIDADE COATORA.

I - Em sede de mandado de segurança a competência para o processamento e julgamento do processo é definida segundo a hierarquia funcional da autoridade coatora e sua sede funcional, não sendo relevante a natureza da matéria deduzida na impetração. Dessa forma, verifica-se que se trata de competência absoluta, não admitindo prorrogação. Precedentes do eg. STJ e deste col. Tribunal.

II - No caso em questão, a autoridade apontada como coatora - "ILMO. SR. PRESIDENTE DA EMBRATUR - INSTITUTO BRASILEIRO DE TURISMO, autarquia federal vinculada ao Ministério dos Esporte e Turismo" - possui sede funcional em Brasília (fl. 07), sendo competente para processar e julgar a causa um dos Juízos Federais da Seção Judiciária do Distrito Federal, para a qual deverá ser encaminhado o feito, nos termos do art. 11 da Lei n. 5.010/66, que dispõe: "a jurisdição dos juízes federais de cada Seção Judiciária abrange toda a área territorial nela compreendida".

III - Incompetência absoluta do Juízo da 8ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro.

IV - Agravo de instrumento conhecido e improvido".

(TRF - 2ª Região, 8ª T., AG 135306, Rel. Des. Fed. Guilherme Calmon Nogueira da Gama, j. em 11.10.05, DJU de 24.10.05, p. 282).

Passo à análise do mérito.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal,

nos seguintes termos:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolançamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolançamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*, **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo.**

Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.

A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração.

A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09).

Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: *"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência"*, entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe

04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que a **citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.

1. **A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ.**

2. **O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.**

3. **A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.**

4. **O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.**

5. **A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.** (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. **Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.**

7. **É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional.** (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. **In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.**

9. **Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.**

10. **Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."**

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

Impende destacar que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **REsp. n. 886.462/RS** (Relator Min. Teori Zavascki, DJe de 28/10/2008), **sob o rito do art. 543-C, do CPC**, pacificou o entendimento de que **a declaração de confissão de débito, acompanhada de pedido de parcelamento, equivale à constituição do crédito tributário**, dispensando, quanto aos valores declarados, a necessidade da promoção do lançamento tributário ou de procedimento administrativo.

Releva anotar que, consoante previsto no art. 151, VI, do Código Tributário Nacional, com a redação dada pela Lei Complementar n. 104/2001, **o parcelamento aceito suspende a exigibilidade do crédito tributário, bem como interrompe o prazo prescricional para a cobrança da dívida**, porquanto inequívoco o reconhecimento do débito pelo devedor (art. 174, IV, do CTN), recomeçando a fluir, o lapso extintivo, se for o caso, a partir da data do inadimplemento do parcelamento.

Nesse sentido, a jurisprudência consolidada na Súmula n. 248, do extinto Tribunal Federal de Recursos, segundo a qual "O prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado", entendimento ratificado pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante denotam as seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DCTF. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONFISSÃO DO DÉBITO E PEDIDO DE PARCELAMENTO. INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. INADIMPLENTO. REINÍCIO DA CONTAGEM. AGRAVO NÃO PROVIDO.
1. A entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF tem por efeito constituir o crédito tributário, dando início à contagem do prazo prescricional para sua cobrança, se ainda não vencido.
2. É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento" (AgRg no Ag 1.222.267/SC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 7/10/10).
3. Agravo regimental não provido."
(STJ, AgRg no REsp 1.037.426/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, DJe de 03/03/2011).

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - ADESÃO AO REFIS - INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. Na hipótese dos autos, houve confissão espontânea de dívida com pedido de parcelamento para aderir ao Refis, interrompendo o lapso da prescrição, porque inequívoco o reconhecimento do débito (art. 174, IV, do CTN). Durante o período em que promoveu o pagamento das parcelas, o débito estava com sua exigibilidade suspensa, voltando a ser exigível a partir do inadimplemento - reiniciando o prazo prescricional.
2. O prazo da prescrição, interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos).
Precedentes. Agravo regimental improvido.
(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/12/2008).

Interrompido o prazo prescricional pela citação válida do executado (pessoal ou editalícia) ou pelo despacho que a ordena, conforme o caso, ou em virtude de qualquer outra causa prevista no parágrafo único do art. 174, do Código Tributário Nacional, reinicia-se novo prazo prescricional de 5 (cinco) anos, para o ajuizamento da ação de cobrança do crédito tributário.

In casu, observo pretender a Impetrada a compensação de ofício do crédito correspondente à restituição do Imposto sobre a Renda de 2005, ano-calendário 2004, com débito inscrito sob n. 80 1 98 007502-46, cujo vencimento deu-se em 31.05.94.

Observo não ter a Impetrada informado a data de eventual entrega de DCTF, pelo que a análise da prescrição deve dar-se pelo respectivo vencimento.

Assim, considerando-se que: 1) o débito em questão venceu em 31.05.94; 2) o débito foi incluído em programa de parcelamento entre 11.01.99 e 10.07.99 (fls. 129/130), período no qual foi interrompida a prescrição; 3) o presente *mandamus* foi impetrado em 20.10.05 sem que houvesse notícia de ajuizamento de execução fiscal - conclui-se pela manutenção da sentença, porquanto foi o débito alcançado pela prescrição, não se podendo proceder à compensação de ofício.

Cumprido ressaltar que a impossibilidade de ajuizamento de execuções fiscais em razão do diminuto valor do débito tributário não configura causa suspensiva da fluência do prazo prescricional, conforme se extrai do julgamento do Superior Tribunal de Justiça, em situação semelhante, no julgamento do REsp. n. 1.102.554/MG, submetido ao rito do art. 543-C, do CPC, em acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE.

1. A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada.

2. Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

3. A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis-, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados.

4. O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança.

5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp. n. 1.102.554/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, 08/06/2009 - sujeito ao regime do art. 543-C, do CPC - destaque meu).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO, À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012622-18.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.012622-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CITIBANK LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : RONALDO RAYES e outro
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança (06.06.06) impetrado por **CITIBANK LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL** contra ato praticado pelo **PROCURADOR CHEFE DA PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO E OUTROS**, consistente na recusa de expedição de certidão de regularidade fiscal.

Sustenta a Impetrante, em síntese, necessitar da certidão em tela para o exercício de atividades relacionadas aos seus objetivos sociais, tendo-lhe sido recusada a expedição desse documento com fundamento na existência de débitos inscritos em Dívida Ativa da União sob ns. 80 6 95 028016-04, 80 2 05 029788-89, 80 6 05 04'269-86 e 80 6 06 051108-72 (fls. 02/08).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 09/159.

O pedido de medida liminar foi deferido para determinar a expedição de certidão conjunta positiva de débitos com efeitos de negativa, se por outros débitos além daqueles que ensejaram os processos administrativos sob ns. 10768-004.839/2001-98, 10882-200.379/95-11, 16327-500.234/2005-22, 16327-500.235/2005-77 e 16327-001.102/2005-12, não houver legitimidade para recusa, bem como para que as autoridades impetradas providenciem a exclusão do nome da Impetrante dos registros do CADIN, em face do direito pleiteado nos autos (fls. 160/162).

Notificadas, as autoridades impetradas apresentaram informações (fls. 190/225, 227/239 e 246/251).

Da supramencionada decisão, foi interposto agravo de instrumento pela União (fls. 252/274), ao qual foi negado

seguimento, a teor do art. 557, *caput*, do Estatuto Processual Civil (fls. 280/283).

Acolhida a preliminar de litispendência quanto ao pedido de que sejam imputados no relatório das "Informações de Apoio para Emissão de Certidão" como suspensos os créditos tributários objeto do processo administrativo n. 16327-001.102/2005-12, enquanto perdurar a causa de suspensão, vez que tal provimento já foi requerido nos autos da ação ordinária n. 2006.61.00.010484-2, o MM. Juízo *a quo* extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso V, do Código de Processo Civil. Por seu turno, julgou parcialmente procedentes os demais pedidos constantes da inicial, e concedeu parcialmente a segurança para: a) reconhecer a extinção do crédito tributário objeto do processo administrativo n. 16327-500.235/2005-77, nos termos do art. 156, inciso I, do Código Tributário Nacional; b) reconhecer a suspensão da exigibilidade do crédito objeto do P.A. n. 16327-001.102/2005-12, nos termos do art. 151, inciso V, do mesmo diploma legal, enquanto perdurar a liminar concedida nos autos da ação ordinária n. 2006.61.00.010484-2; c) determinar às autoridades impetradas o cancelamento da inscrição em Dívida Ativa da União sob b. 80 6 05 041269-86, bem como a devida baixa no relatório "Informações de Apoio para Emissão de Certidão" (fls. 285/293).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A parte impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela total concessão da segurança (fls. 314/323).

Por sua vez, a União informou que deixava de recorrer, em razão da extinção da inscrição n. 80 6 05 041269-86, bem como do reconhecimento da suspensão da exigibilidade do débito do P.A. n. 16327.001102/2005-12 (inscrição n. 80 6 06 051108-72) (fls. 328/330).

Com contrarrazões (fls. 340/343), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso da Impetrante, restando prejudicado o reexame necessário (fls. 345/360).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, cumpre lembrar que, até a edição da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3, de 22 de novembro de 2005, a comprovação da regularidade fiscal do contribuinte, no que diz respeito aos tributos cobrados pela União, era feita mediante a obtenção de certidões de débito (negativa ou positiva com efeito de negativa), individualizadas perante a Secretaria da Receita Federal e a Procuradoria da Fazenda Nacional.

Para fins de delimitação de atribuição, elegeu-se como critério a etapa do procedimento de cobrança. Desse modo, competia a Secretaria da Receita Federal atestar a existência ou não de passivos exigíveis em nome do contribuinte, constituídos definitivamente, mas ainda não encaminhados para inscrição em Dívida Ativa.

Consequentemente, à Procuradoria da Fazenda Nacional cabia emitir a certidão de situação fiscal que refletisse os registros constantes na Dívida Ativa, tendo em vista a sua atribuição funcional de alimentar e gerenciar o respectivo banco de dados, conforme infere-se do disposto no artigo 2º, § 4º, da Lei 6.830/80.

Essa sistemática foi alterada pela aludida Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3/2005, a qual procedeu à unificação da certidão de débitos em relação aos passivos mantidos na Secretaria da Receita Federal e na Procuradoria da Fazenda Nacional. Desde então, a situação de regularidade fiscal do contribuinte, no que pertine aos tributos arrecadados pela União, passou a ser suscetível de demonstrar mediante um único documento.

Cumpre registrar que, com a reestruturação promovida pela Lei n. 11.457/07, a Secretaria da Receita Federal passou a denominar-se Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, sem que isso tenha afetado o novo procedimento de emissão conjunta de certidão de situação fiscal, aliás, preservado pelos atos normativos que se seguiram à publicação da aludida lei, como o Decreto nº 6.106, de 30 de maio de 2007, a Instrução Normativa RFB nº 734, de 2 de maio de 2007, e a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 2 de maio de 2007.

No caso em apreço, por tratar-se de pretensão posterior ao advento da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3/2005, o *mandamus* visa a obtenção da certidão conjunta de regularidade de situação fiscal. Assim, a expedição da certidão em tela depende da inexistência de débitos exigíveis tanto na esfera da Secretaria da Receita Federal do Brasil como na da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Também é importante frisar que o direito à postulada certidão deve ser analisado à luz da situação fiscal ostentada pelo contribuinte no momento da impetração do *writ*, isso porque a eficácia jurídica desse documento está atrelada ao contexto temporal no qual eclodiu o ato coator. Portanto, a superveniência de outros débitos exigíveis, embora passem a constituir impedimento para a expedição da certidão de regularidade fiscal, não influem na análise do direito líquido e certo a esta certidão na época do ajuizamento da demanda, sobretudo se ela já foi expedida por força de liminar, caso em que o provimento definitivo se conterà a confirmar ou não a medida de urgência concedida.

Por esse motivo, a jurisprudência em uníssono tem destacado que o vencimento da certidão de regularidade fiscal, expedida com amparo em decisão provisória, não esgota o objeto da ação, remanescendo a necessidade de provimento jurisdicional definitivo, conforme extrai-se da seguinte decisão proferida pelo Colendo Superior

Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. EXPEDIÇÃO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PRAZO DE VALIDADE ESGOTADO. SUBSISTÊNCIA DO OBJETO DA AÇÃO. EXISTÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

A jurisprudência desta Corte é majoritária no sentido de que a impetração não perde seu objeto por esgotado o prazo de validade da Certidão Negativa de Débito.

A CND não gera direitos para o contribuinte, pois somente declara uma situação preexistente. Todavia, não se pode olvidar que a emissão do documento produz efeitos jurídicos, inclusive em relação a terceiros.

Não raro, o documento em questão serve de fundamento de validade à prática de atos jurídicos posteriores, sendo imprescindível que o Judiciário se manifeste, em caráter definitivo, ou seja, em decisão trânsita em julgado, sobre a regularidade da sua emissão, sob pena de negativa da prestação jurisdicional.

Recurso Provido."

(REsp 239.259/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro PAULO MEDINA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2001, DJ 25/08/2003 p. 269).

Nesse sentido, aliás, já vinha decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. AMS n. 285055, Rel. Desª. Fed. CONSUELO YOSHIDA, j. 02/09/2010, DJe de 13/09/2010).

In casu, observo que, posteriormente à impetração, os débitos inscritos em Dívida Ativa da União sob ns. 80 6 95 028016-04, 80 2 05 029788-89 e 80 6 05 041269-86 foram extintos por pagamento ou cancelamento, conforme depreende-se da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo, restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual em relação às inscrições apontadas.

Por fim, ressalto que o débito relativo à inscrição sob n. 80 6 06 051108-72 estava com sua exigibilidade suspensa por força de decisão judicial proferida nos autos da ação ordinária n. 2006.61.00.010484-2, reconhecida pela própria Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (fls. 228/230).

Desse modo, verifica-se que, à época do ajuizamento da demanda, a autoridade fiscal não poderia negar a expedição da certidão de regularidade fiscal a pretexto do mero registro de tais débitos em Dívida Ativa.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, BEM COMO À APELAÇÃO DA IMPETRANTE.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013753-28.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.013753-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: CARL ZEISS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	: GUSTAVO STUSSI NEVES e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança (22.06.06) impetrado por **CARL ZEISS DO BRASIL LTDA**, contra ato praticado pelo **PROCURADOR CHEFE DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO E OUTRO**, consistente na recusa de expedição de certidão de regularidade fiscal.

Sustenta a Impetrante, em síntese, necessitar da certidão em tela para o exercício de atividades relacionadas aos seus objetivos sociais, tendo-lhe sido recusada a expedição desse documento com fundamento na existência de débitos inscritos em Dívida Ativa da União sob ns. 80 6 05 017643-96 e 80 7 05 005218-26 (fls. 02/13).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 14/221.

O pedido de medida liminar foi concedido para determinar à autoridade impetrada que expeça certidão conjunta positiva de débitos com efeitos de negativa, nos termos do art. 206, do Código Tributário Nacional, desde que inexistentes quaisquer outros débitos que não os mencionados nos autos (fls. 228/230).

Notificadas, as autoridades impetradas apresentaram informações (fls. 248/262 e 278/282).

Da supramencionada decisão, foi interposto agravo de instrumento pela União (fls. 263/276), ao qual foi negado seguimento, a teor do art. 557, *caput*, do Estatuto Processual Civil (fls. 369/372).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para o fim de reconhecer à Impetrante o direito à expedição de certidão conjunta positiva de débitos com efeitos de negativa, nos termos da liminar anteriormente concedida (fls. 289/293).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença (fls. 315/340).

Com contrarrazões (fls. 345/361), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 364 e verso).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, cumpre lembrar que, até a edição da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3, de 22 de novembro de 2005, a comprovação da regularidade fiscal do contribuinte, no que diz respeito aos tributos cobrados pela União, era feita mediante a obtenção de certidões de débito (negativa ou positiva com efeito de negativa), individualizadas perante a Secretaria da Receita Federal e a Procuradoria da Fazenda Nacional.

Para fins de delimitação de atribuição, elegeu-se como critério a etapa do procedimento de cobrança. Desse modo, competia a Secretaria da Receita Federal atestar a existência ou não de passivos exigíveis em nome do contribuinte, constituídos definitivamente, mas ainda não encaminhados para inscrição em Dívida Ativa.

Consequentemente, à Procuradoria da Fazenda Nacional cabia emitir a certidão de situação fiscal que refletisse os registros constantes na Dívida Ativa, tendo em vista a sua atribuição funcional de alimentar e gerenciar o respectivo banco de dados, conforme infere-se do disposto no artigo 2º, § 4º, da Lei 6.830/80.

Essa sistemática foi alterada pela aludida Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3/2005, a qual procedeu à unificação da certidão de débitos em relação aos passivos mantidos na Secretaria da Receita Federal e na Procuradoria da Fazenda Nacional. Desde então, a situação de regularidade fiscal do contribuinte, no que pertine aos tributos arrecadados pela União, passou a ser suscetível de demonstrar mediante um único documento.

Cumpre registrar que, com a reestruturação promovida pela Lei n. 11.457/07, a Secretaria da Receita Federal passou a denominar-se Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, sem que isso tenha afetado o novo procedimento de emissão conjunta de certidão de situação fiscal, aliás, preservado pelos atos normativos que se seguiram à publicação da aludida lei, como o Decreto nº 6.106, de 30 de maio de 2007, a Instrução Normativa RFB nº 734, de 2 de maio de 2007, e a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 2 de maio de 2007.

No caso em apreço, por tratar-se de pretensão posterior ao advento da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3/2005, o *mandamus* visa a obtenção da certidão conjunta de regularidade de situação fiscal. Assim, a expedição da certidão em tela depende da inexistência de débitos exigíveis tanto na esfera da Secretaria da Receita Federal do Brasil como na da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Também é importante frisar que o direito à postulada certidão deve ser analisado à luz da situação fiscal ostentada pelo contribuinte no momento da impetração do *writ*, isso porque a eficácia jurídica desse documento está atrelada ao contexto temporal no qual eclodiu o ato coator. Portanto, a superveniência de outros débitos exigíveis, embora passem a constituir impedimento para a expedição da certidão de regularidade fiscal, não influem na análise do direito líquido e certo a esta certidão na época do ajuizamento da demanda, sobretudo se ela já foi expedida por força de liminar, caso em que o provimento definitivo se conterà a confirmar ou não a medida de urgência concedida.

Por esse motivo, a jurisprudência em uníssono tem destacado que o vencimento da certidão de regularidade fiscal, expedida com amparo em decisão provisória, não esgota o objeto da ação, remanescendo a necessidade de provimento jurisdicional definitivo, conforme extrai-se da seguinte decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. EXPEDIÇÃO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PRAZO DE VALIDADE ESGOTADO. SUBSISTÊNCIA DO OBJETO DA AÇÃO. EXISTÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

A jurisprudência desta Corte é majoritária no sentido de que a impetração não perde seu objeto por esgotado o prazo de validade da Certidão Negativa de Débito.

A CND não gera direitos para o contribuinte, pois somente declara uma situação preexistente. Todavia, não se

pode olvidar que a emissão do documento produz efeitos jurídicos, inclusive em relação a terceiros. Não raro, o documento em questão serve de fundamento de validade à prática de atos jurídicos posteriores, sendo imprescindível que o Judiciário se manifeste, em caráter definitivo, ou seja, em decisão transitada em julgado, sobre a regularidade da sua emissão, sob pena de negativa da prestação jurisdicional. Recurso Provido."

(REsp 239.259/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro PAULO MEDINA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2001, DJ 25/08/2003 p. 269).

Nesse sentido, aliás, já vinha decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. AMS n. 285055, Rel. Desª. Fed. CONSUELO YOSHIDA, j. 02/09/2010, DJe de 13/09/2010).

In casu, observo que os débitos inscritos em Dívida Ativa da União sob ns. 80 6 05 017643-96 e 80 7 05 005218-53 estão com sua exigibilidade suspensa, em razão da carta de fiança oferecida nos autos da execução fiscal n. 0019786-16.2005.4.03.6182, conforme depreende-se da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo.

Desse modo, verifica-se que a autoridade fiscal não poderia negar a expedição da certidão de regularidade fiscal a pretexto do mero registro de tais débitos em Dívida Ativa.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, BEM COMO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007040-28.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.007040-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: TI BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	: JULIANA DE SAMPAIO LEMOS e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança (25.09.06), com pedido de medida liminar, impetrado por **TI BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.** contra ato do Sr. **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS - SP E OUTRO**, consistente na recusa de expedição de certidão de regularidade fiscal. Sustenta a Impetrante, em síntese, necessitar da certidão em tela para o exercício de atividades relacionadas aos seus objetivos sociais, tendo-lhe sido recusada a expedição desse documento com fundamento na existência de débitos inscritos em Dívida Ativa da União sob ns. 90 3 05 00087-84, 80 6 04 027971-56, 80 2 04 026424-39, 80 3 04 001081-90, 80 2 06 089646-60 e 80 2 06 089646-60 (fls. 02/19).

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 20/242.

O pedido de medida liminar foi indeferido (fls. 312/314). Todavia, diante do pedido de reconsideração (fls. 321/330), foi deferida a liminar para determinar à autoridade impetrada que expeça certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, desde que não existam outros impedimentos além dos débitos discutidos nos autos (fl. 331).

Notificadas, as autoridades impetradas apresentaram informações (fls. 356/363 e 383/407).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para determinar às autoridades impetradas que expeçam, em favor da Impetrante, certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, desde que não existam outros impedimentos além dos débitos discutidos nos autos (fls. 412/415).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Opostos embargos de declaração pela Impetrante (fls. 425/427), os quais foram acolhidos para corrigir erro material atinente aos números do processo administrativo (10725-501.062/2004-54), bem como da inscrição em Dívida Ativa da União (80 3 06 000013-48) (fl. 429).

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pleiteando a reforma da sentença (fls. 435/446).

Com contrarrazões (fls. 451/488), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 491/498).

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"Art. 267, § 3o - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

In casu, verifico que a inscrição em Dívida Ativa da União n. 80 2 05 001655-20 "está extinta na Base de Dados da Dívida Ativa", conforme informação extraída do *site* da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (fls. 471/473).

Ademais, observo que, posteriormente à impetração, os débitos inscritos em Dívida Ativa da União sob ns. 90 3 05 00087-84, 80 6 04 027971-56, 80 2 04 026424-39, 80 3 04 001081-90 e 80 2 06 089646-60 foram extintos por anulação, pagamento ou cancelamento, conforme depreende-se da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo, restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o reexame necessário e o recurso de apelação.

Assim já decidi esta Corte:

"TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS - CND. MANDADO DE SEGURANÇA. NOTÍCIA DE CANCELAMENTO DOS DÉBITOS DEPOIS DA PROLAÇÃO DA R. SENTENÇA. HIPÓTESE DO ART. 462 DO CPC. PROCEDÊNCIA. PERDA DE OBJETO INOCORRENTE. REMESSA OFICIAL À QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Embora informado pela Impetrante que os débitos que impediam a concessão de certidão negativa de débito haviam sido quitados antes do ajuizamento da demanda, a Autoridade não reviu seu ato expedindo essa certidão, o que só ocorreu por força de ordem liminar.

2. Conseqüentemente, ainda que reconhecido o direito, a ação e, conseqüentemente, a remessa oficial não perderam seu objeto, o que ocorreria na eventualidade de ter informado desde logo ter revisto seu ato e expedido a certidão, o que não ocorreu. Precedentes.

3. Caracterização da ocorrência de fato superveniente, previsto no art. 462 do CPC, que deve ser levado em conta no julgamento da causa, porque a notícia da anulação das inscrições em dívida ativa somente veio aos autos depois da prolação da r. sentença.

4. Remessa oficial improvida."

(REOMS n. 2005.61.00.901217-4, Rel. Juiz Fed. Conv. Claudio Santos, j. em 10.07.08, DF3 de 22.07.08).

Isto posto, nos termos do disposto nos arts. 267, inciso VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil, **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO** e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, BEM COMO À APELAÇÃO**, à luz do disposto no art. 557, *caput*, do referido *codex* e da Súmula 253/STJ, porquanto prejudicadas.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021639-26.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.021639-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : LINEINVEST PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00216392620064036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo embargante contra sentença que julgou procedentes os embargos do devedor, por reconhecer a ocorrência da prescrição, condenando-a em mil reais, a título de honorários advocatícios.

Pleiteia, o apelante, a majoração da condenação da União na verba honorária para o mínimo de 10% sobre o valor da causa.

Houve apresentação de contrarrazões e renúncia expressa da União ao direito de recorrer, por reconhecer a ocorrência da prescrição (fls. 245/248).

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

In casu, aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado.

De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, porquanto presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva dos créditos tributários (entrega da declaração em 11/08/99, conforme fl. 253) e o ajuizamento da execução (20/04/04).

Consoante bem fixado pela r. sentença e reconhecido expressamente pela União (fl. 246), a entrega da declaração retificadora (ato capaz de interromper o fluxo prescricional) ocorreu quando a prescrição já havia se consumado. Passo a apreciar a apelação do embargante.

Neste sentido, atento ao que prescrevem as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC, especialmente a terceira alínea, e em conformidade com o § 4º do mesmo dispositivo legal, majoro os honorários advocatícios para R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Neste mesmo diapasão, é o entendimento consolidado pela E. Sexta Turma deste Tribunal, no particular:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

9. Tendo a autora decaído em parte mínima do pedido, a União Federal arcará com a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, limitado ao montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante entendimento desta E. Sexta Turma. 10. Apelação da autora parcialmente provida. Apelação da União Federal e remessa oficial improvidas.

(TRF 3a. Região, APELREE 1095723 rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ em 31/05/10)

Diante da pacificação da matéria, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação para fixar a condenação da embargada nos honorários advocatícios em dez mil reais.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044672-45.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.044672-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : IND/ AMERICANA DE PAPEL LTDA
ADVOGADO : BIANCA VALORI VILLAS BOAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo embargante contra sentença que julgou improcedentes os embargos do devedor, sem condenação nos honorários advocatícios, em virtude do encargo do D.L. nº 1.025/69.

Alegou, o apelante, a ocorrência da decadência. Sustentou cerceamento de defesa em face da suposta ausência do lançamento, da notificação e do processo administrativo. Pleiteou a redução da multa ao patamar de 2%, nos termos do CDC, e insurgiu-se contra os juros, a taxa SELIC e o encargo.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Instada, a União informou as datas das entregas da DCTFs.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões

dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexactidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

In casu, aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado.

De rigor, pois, o afastamento da prescrição da pretensão executiva, porquanto ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva dos créditos tributários (entrega das DCTFs em 30/01/03 e 29/12/03) e o ajuizamento da execução (28/03/05).

Passo à análise dos demais argumentos apresentados pelo embargante.

Constata-se a correta formalização da CDA porquanto devidamente fundamentada pela presença dos requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, inexistentes omissões capazes de prejudicar a defesa do executado.

Não há a alegada nulidade ocasionada pela ausência de notificação ou de lançamento de ofício, pois, em sendo o lançamento efetuado com base em declaração do próprio contribuinte, este detém todos os elementos necessários à verificação da correção do valor inscrito.

A correção monetária não consiste em penalidade, acréscimo ou majoração do principal, mas sim no instrumento jurídico-econômico utilizado para manter o valor da moeda ante o processo inflacionário. Desta forma, a correção monetária deve incidir a partir do vencimento da obrigação.

A multa moratória tem natureza jurídica de sanção administrativa, sendo devida em razão do não pagamento do tributo na data estipulada pela legislação fiscal. Deve ser calculada de acordo com o valor do tributo devido, acrescida de correção monetária.

Por serem situações jurídicas diversas reguladas por regimes jurídicos distintos, também não há ofensa ao princípio da isonomia em razão da distinção de apenamento dado à mora civil e à fiscal pelo legislador ordinário. A opção do legislador ao estipular multa fiscal em percentual mais elevado teve por escopo resguardar o interesse público presente na arrecadação tributária.

Por seu turno, a Lei nº 9.298/96, em seu artigo 1º, derogou o art. 52, § 1º, da Lei nº 8.078/90, disciplinando que as multas decorrentes de inadimplementos de obrigações não poderão ser superiores a 2%. Contudo, tal dispositivo não pode ser aplicado às relações jurídico-tributárias, pois o Código de Defesa do Consumidor, como foi consagrada a Lei nº 8.078/90, refere-se especificamente às relações de consumo, não caracterizada na espécie. Neste sentido, jurisprudência do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ART. 20, § 3º, do CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. MULTA MORATÓRIA. INAPLICABILIDADE DA LEI 9.298/96. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. RESP 1.111.189/SP. ART. 543-C DO CPC. (...)

3. Na seara tributária, não é possível reduzir a multa ao percentual de 2% (dois por cento), porquanto estabelecidas em legislação pertinente às relações de consumo - Lei 9.298/96. Precedentes. (...)
(REsp 1164662/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 08/09/2010)

Os juros de mora têm, por um lado, o escopo de remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e, por outro, inibir a procrastinação do litígio porquanto representam um acréscimo mensal ao valor originário do débito,

corrigido monetariamente, calculados a partir do vencimento da obrigação, e em razão do inadimplemento dessa. Podem ser cumulados com a multa de mora, nos termos do art. 2º da Lei n.º 5.421/68, que revogou a limitação de 30% prevista no artigo 16 da Lei n.º 4.862/65.

A exigibilidade da taxa SELIC já está sedimentada pelo Superior Tribunal de Justiça, nos termos assim assentados:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

2. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. (Precedentes: (...)) 3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. (...)

9. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 879844/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 25/11/2009)

Todos os referidos acessórios foram arbitrados de acordo com a legislação de regência, consignada na CDA, não havendo prejuízo à liquidez do título, pois é perfeitamente determinável o "quantum debeatur" mediante simples cálculo aritmético.

O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios, motivo pelo qual deixo de condenar o executado à verba honorária, a teor do entendimento pacificado pelo C. STJ no REsp 1143320/RS, julgado por meio do regime dos recursos repetitivos. Não poderá referida parcela, destarte, ser excluída da CDA.

Verificada a exigibilidade integral do título executivo, deverão ser julgados improcedentes os presentes embargos do devedor.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095290-76.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.095290-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : CASA ALEGRE MATERIAL PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : FELIPE MARTINELLI LIMA VERDE GUIMARÃES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.042380-0 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Casa Alegre Material de Construção Ltda contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, rejeitou pedido de suspensão da exigibilidade da dívida, dando continuidade à realização das diligências visando à penhora de bens.

Pretende a agravante a reforma da decisão agravada, alegando em síntese que a celebração de acordo de parcelamento implica na suspensão da exigibilidade do crédito tributário; que, diante do parcelamento, fica vedada a prática de atos constritivos contra a agravante, dentre os quais se inclui a penhora dos seus ativos financeiros; que se o parcelamento foi realizado para viabilizar a satisfação do débito, não se justifica que a agravante suporte ainda uma penhora sobre seus ativos financeiros.

Nesta Corte foi indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal, considerando-se que a Lei Complementar nº

123 nada dispôs sobre o parcelamento dos débitos já inscritos na dívida ativa ajuizada e, que o mandado de penhora já havia sido expedido quando da sua comunicação ao Juízo de origem (fl. 37).

Foi apresentada contraminuta (fls. 50/52).

É o relatório.

Nos termos do caput do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Informa a recorrente que no interregno de sua execução pelo não pagamento de supostas dívidas contraídas junto à Fazenda Nacional, optou por ingressar no sistema de arrecadação SIMPLES NACIONAL, instituído pela Lei Complementar nº 123, sendo-lhe concedido prazo de 120 meses para o pagamento dos impostos e contribuições em atraso, mantendo-se em dia com as respectivas prestações.

Neste aspecto, assim dispõe a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 15/2009 sobre o parcelamento de débitos para com a Fazenda Nacional, em seu art. 33, §§ 1º e 2º:

Art. 33. O pedido de parcelamento no âmbito da PGFN fica condicionado à apresentação de garantia real ou fidejussória, quando o valor da dívida consolidada for superior àquele fixado em Portaria do Ministro de Estado da Fazenda.

§ 1º Tratando-se de débitos em execução fiscal, com penhora ou arresto de bens efetivados nos autos, ou com outra garantia, nos termos do art. 9º da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, a concessão do parcelamento fica condicionada à manutenção da garantia prestada, observados os requisitos de suficiência e idoneidade, independentemente do valor do débito.

§ 2º A manutenção da garantia a que se refere o parágrafo anterior será exigida ainda que o valor do débito seja inferior ao limite previsto no caput.

Deste modo, a adesão a programa de parcelamento tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário envolvido, mas não possui, entretanto, o efeito de desconstituir a penhora realizada em garantia da execução.

Note-se no presente caso que, pelos elementos constantes dos autos, à época em que a agravante celebrou acordo de parcelamento, ainda não havia sido concretizada a penhora, tendo de fato, apenas sido expedido o mandado de penhora neste sentido, com o intuito de se viabilizar a satisfação do débito.

Assim, na hipótese em apreço, uma vez suspensa a exigibilidade do crédito pela adesão a programa de parcelamento de débito, resta vedada a realização posterior de atos constritivos, dentre os quais o bloqueio de ativos financeiros da executada, ora agravante, devendo restar sem efeito o mandado de penhora expedido.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE FATURAMENTO - ADMISSIBILIDADE APENAS EM HIPÓTESES EXCEPCIONAIS - ADESÃO AO PAES - LEI N. 10.684/2003 - PENHORA POSTERIOR - DESCONSTITUIÇÃO .

1. Na linha da jurisprudência firmada nesta Corte, admite-se a penhora sobre o faturamento da empresa somente em situações excepcionais, as quais devem ser avaliadas pelo magistrado à luz das circunstâncias fáticas apresentadas no curso da execução fiscal, o que ocorreu na hipótese.

2. Suspensa a exigibilidade do crédito pela adesão ao parcelamento Especial de que cuida a Lei n. 10.684/2003, veda-se a realização posterior de atos constritivos, dentre os quais a penhora.

3. Recurso especial provido"

(REsp 905.357/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 24.3.2009, DJe 23.4.2009)."

Em consulta ao sistema informatizado desta Corte, constata-se ter sido proferido despacho nos autos da execução fiscal nº 2004.61.82.042380-0, em trâmite perante a 6ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, suspendendo a execução em face do parcelamento do débito noticiado pela exequente com determinação de que fossem os autos arquivados, sem baixa na distribuição.

Não consta, assim, que tenha sido realizada a penhora ou que se prossiga nas diligências para sua efetivação.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento negando-lhe seguimento, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MENU MODERNO IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : ANTONIO RESENDE COSTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação nos autos de ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, pela qual a autora pretende a compensação de total de seus débitos junto ao INSS, que totalizam o valor de R\$ 334.792,79, com as Debêntures da Eletrobrás n°s 573792 e 573793, série P, emitidas nos termos das Leis n°s 4.364/64, 4.676/65, 5.073/66 e Decreto 644/69.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com fulcro no art. 269, IV c/c o art. 285-A, do CPC, para reconhecer a prescrição.

Apelou a autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n° 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

O direito à devolução dos valores recolhidos a título do empréstimo compulsório (acrescido de correção monetária e dos juros devidos) da Eletrobrás, empresa federal constituída sob a forma de sociedade de economia mista, está sujeito ao prazo prescricional quinquenal, tal como previsto no artigo 1º do Decreto n° 20.910, de 1932, combinado com o artigo 2º do Decreto-Lei n° 4.597, de 1942.

Ressalto, entretanto, que o lapso prescricional inicia-se somente a partir do momento em que o titular do direito pode exigir do devedor o cumprimento da obrigação. Desta forma, *in casu*, o prazo quinquenal de prescrição somente tem seu termo *a quo* no dia em que o título da Eletrobrás adquire a exigibilidade, ou seja, a contar da data de seu vencimento.

Todavia, importa observar que a Eletrobrás, através de assembléias gerais extraordinárias realizadas nas datas de 20.04.88 e 26.04.90, autorizou a conversão em ações dos créditos dos empréstimos compulsórios constituídos no período de 1978 a 1985 (contribuições de 1977 a 1984) e de 1986 a 1987 (contribuições de 1985 a 1986), respectivamente, conforme faculdade estabelecida originariamente nos §§ 9º e 10 do art. 4º da Lei n° 5.156/62 (introduzidos pelo Decreto-lei n° 644, de 23.6.1969) e no art. 3º do Decreto-lei 1.512/76, o que importa em reconhecer a antecipação do termo inicial do prazo prescricional.

A respeito do tema, assim se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. TAXA SELIC. FALTA. INTERESSE DE AGIR. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA UNIÃO. FALTA. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Esta Corte consolidou o entendimento de que "nas questões atinentes ao empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica, instituído pela Lei n° 4.156/62 e legislação posterior, a contagem do prazo prescricional o prazo prescricional tem seu início a partir de 20 anos após a aquisição compulsória das obrigações emitidas em favor do contribuinte" (AGREsp 587.450/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 17.05.04).

(...)

(2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, RESP 536118-SC, j. 17.08.2004, DJ 11.10.2004, p.276.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - RESTITUIÇÃO - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CORREÇÃO MONETÁRIA INTEGRAL - TAXA SELIC - INCIDÊNCIA - VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 286 DA LEI 6.404/76, 168, I E II, DO CTN, 3º DA LEI 7.181/83 E 20, § 3º, DO CPC NÃO CARACTERIZADA - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - SÚMULAS 282 E 356 DO STF - PRECEDENTES.

- O prazo prescricional das ações que visam à restituição do empréstimo compulsório sobre energia elétrica teve início 20 (vinte) anos após a aquisição compulsória das obrigações emitidas em favor do contribuinte.

(...)

(2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, RESP 552391-SC, j. 05.08.2004, DJ 04.10.2004, p. 242.)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA DE MÉRITO (EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS). INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS DO ART. 535, E INCISOS, DO CPC.

1. Assentando o aresto recorrido que: "A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que a deliberação na assembléia da ELETROBRÁS para a conversão em ações do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, ocasionou a antecipação do prazo prescricional que, além de quinquenal, começará a fluir imediatamente à sua realização, para que o contribuinte possa reclamar em juízo as eventuais diferenças de correção monetária desses valores. Precedentes jurisprudenciais: EDcl no Resp 614803/SC, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 20.02.2006; Resp 790318/RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 06.02.2006 e Resp 766320/SC, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 19.09.2005.

2. Sobre o tema decidendum manifestou-se o Ministro Teori Zavascki: " O prazo prescricional para as ações que versem sobre os créditos referentes ao empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, convertidos compulsoriamente em participação acionária, tem como termo inicial a data da Assembléia que procedeu à referida subscrição." (REsp 766320/SC, DJ de 19.09.2005)", revela-se nítido o caráter infringente dos embargos.

2. Deveras, é cediço que inócenas as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum no que pertine ao termo a quo da prescrição para reclamar em juízo as eventuais diferenças de correção monetária referente aos valores recolhidos e resgatados a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica, o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC. Embargos de declaração rejeitados.

(1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, EAERES 676907, j. 08.08.2006, DJ 31.08.2006, p. 209)

No caso vertente, as Debêntures nºs 573792 e 573793 foram emitidas em 05.05.1969, cujo prazo para o resgate era de 20 (vinte) anos. Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada somente em 13.06.2007, transcorreu, na espécie, o lapso prescricional quinquenal iniciado após o decurso do prazo para o resgate (1989).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030098-35.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.030098-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SUCOBEL TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em Embargos à Execução de Sentença, opostos pela União Federal, alegando, em síntese, excesso de execução no cálculo apresentado pelo exequente. Alega, para tanto, falta de apresentação da documentação necessária à obtenção dos valores de IRPJ relativos aos anos de 1988 e 1992.

Os autos foram remetidos ao Setor de Cálculos e Liquidações, para a elaboração de conta com base nas informações constantes do Ofício SECAT/DRF - CPS nº 10574/2010, à fl. 115, e com a exclusão do período de 1988/1990, diante da desistência da autora.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para acolher o cálculo do Contador Judicial às fls. 138/145, no importe total de R\$ 24.821,23 (vinte e quatro mil, oitocentos e vinte e um reais e vinte e três centavos), em dezembro/2011. Sucumbência recíproca.

Apelou a União Federal, insurgindo-se, especificamente, contra o acolhimento dos cálculos judiciais, pois superam os valores apresentados pela Receita Federal às fls. 06/15 que, por fé pública, tem obrigação vinculada de fornecer dados corretos e de acordo com os sistemas a que tem acesso, nos termos do art. 142, do CTN.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não conheço da apelação da União Federal.

De acordo com o art. 499, *caput* do Código de Processo Civil, *O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público. (realcei)*, de onde se infere que o prejuízo é um dos pressupostos subjetivos de admissibilidade recursal.

O interesse recursal pode ser melhor compreendido a partir da inteligência das expressões *necessidade* e *utilidade*, que integram seu conceito jurídico. Se, por um lado, o recurso deve ser o único meio pelo qual o recorrente pode obter a reforma de um provimento desfavorável, por outro lado a *utilidade* se traduz como a existência concreta de um gravame à parte, que a autoriza a manejar recurso previsto no ordenamento jurídico.

No presente caso, a União Federal insurge-se contra os cálculos judiciais, pois, segundo ela, os mesmos não teriam se pautado em dados oficiais fornecidos pela Receita Federal, em ofensa ao art. 142 do CTN. Ocorre que, diferentemente do alegado, a conta de liquidação elaborada pelo Setor dos Cálculos, efetivamente se baseou no ofício constante de fl. 115 dos autos, que informou as bases de cálculo (faturamento) solicitadas pelo mesmo, remetendo os valores aos relacionados às fls. 97, 98, 99.

A corroborar com esse entendimento, trago à colação julgados desta Corte:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - APLICAÇÃO DA TAXA SELIC - FALTA DE INTERESSE RECURSAL - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA - CONTA DE LIQUIDAÇÃO HOMOLOGADA - ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA - COISA JULGADA.

1. O interesse recursal assenta-se em duas premissas: de um lado, é necessário que decisão impugnada tenha causado prejuízo ao recorrente; de outro, o provimento do recurso deve proporcionar situação mais favorável àquele que o maneja. 2. In casu, ainda que aplicada a taxa SELIC sobre a conta de atualização (conforme pleiteado pela embargada), o valor alcançado seria inferior àquele acolhido pela sentença. Apelação não conhecida. 3. A execução deve observar os critérios de atualização prefixados na decisão de homologação de cálculos transitada em julgado, razão pela qual não devem ser acolhidos os índices pleiteados pela embargante. Óbice da coisa julgada. Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, 6ª Turma, Des. Fed. Mairan Maia, AC 1233052, j. 24/11/11, DJF3 01/12/11)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA EM AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - SENTENÇA QUE HOMOLOGA CONTA DE LIQUIDAÇÃO ATUALIZADA - APELAÇÃO COM RAZÕES DISSOCIADAS - NÃO CONHECIMENTO.

I - Tratando-se de recurso com razões dissociadas do fundamento da sentença, não se conhece do mesmo, por evidente impertinência lógica e falta de interesse recursal. Precedentes. II - No caso em exame, a apelante não impugnou objetivamente os critérios de cálculo da conta homologada, mas simplesmente fez alegação de que seria indevida a inclusão de juros de mora em precatório complementar, quando desta matéria não se trata na decisão impugnada, que em verdade apenas tratou da liquidação da sentença necessária para que, de futuro, seja expedido o ofício precatório. III - Apelação da União Federal não conhecida.

(TRF3, Turma Suplementar da 2ª Seção, Juiz Conv. Rel. Souza Ribeiro, AC 33479, j. 26/04/07, DJU 04/05/07)

FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - INTERESSE RECURSAL.

- Para recorrer, não basta ter legitimidade: é preciso também ter interesse, e este decorre do prejuízo que a decisão, a sentença ou o acórdão possam ter causado. No caso dos autos, não há qualquer prejuízo ao(à) autora.
- Recurso(s) que não se conhece.

(TRF3, 1ª Turma, Rel. Juiz Roberto Haddad, AC nº 2002.03.99.024940-8, j. 24/09/2002, DJU 14/10/2002)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00033 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003308-59.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.003308-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : TINSLEY E FILHOS IND/ E COM/ massa falida
ADVOGADO : JORGE TOSHIHIRO UWADA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00033085920074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal para excluir do crédito exequendo a multa e determinar a incidência dos juros anteriores à quebra e, quanto aos posteriores a ela, somente se o ativo comportar. Não houve condenação das partes nos honorários advocatícios, devido à sucumbência recíproca.

Sem a interposição de recursos voluntários pelas partes, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A multa moratória tem natureza jurídica de sanção administrativa, sendo devida em razão do não pagamento do tributo na data estipulada pela legislação fiscal. Desta forma, em face de massa falida a referida sanção não deve ser exigida, pois implicaria penalização dos credores não privilegiados da execução concursal. Dispõe o art. 23, parágrafo único, inciso III, do Decreto-lei nº 7.661/45:

Art. 23 Ao juízo da falência devem concorrer todos os credores do devedor comum, comerciais ou civis, alegando e provando seus direitos.

Parágrafo único. Não podem ser reclamados na falência:

III - as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas.

Neste sentido, é aplicável a Súmula nº 565 do C. Supremo Tribunal Federal, que assim dispõe:

A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado na falência.

Portanto, não incide a multa moratória sobre o crédito tributário exigido de massa falida, devendo ser excluída da execução.

Por sua vez, os juros de mora devem ser calculados na forma do art. 26 do Decreto-lei nº 7.661/45. A partir da decretação da quebra, fica suspensa a fluência dos juros de mora, excluindo-se a incidência destes sobre o crédito se o ativo apurado na massa falida não bastar para o pagamento integral de todos os credores. Desta forma, os juros anteriores à quebra são devidos e os posteriores somente se o ativo comportar.

A respeito do assunto, colaciono a seguinte decisão do C. STJ:

*TRIBUTÁRIO - MASSA FALIDA - JUROS DE MORA POSTERIORES À QUEBRA - INCIDÊNCIA
CONDICIONADA À SUFICIÊNCIA DO ATIVO - ENCARGO LEGAL - DECRETO-LEI N. 1.025/69.*

1. Os juros de mora são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa.

2. A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento segundo o qual o encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 é devido pela massa falida, não se aplicando o art. 208, § 2º, da Lei de Falência.

Embargos acolhidos para sanar a omissão e obscuridade apontadas e, atribuindo-lhe efeitos infringentes, dar parcial provimento ao recurso especial da Fazenda.

(EDcl no AgRg no REsp 1078692/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2010, DJe 24/06/2010)

Deixo de condenar as partes nos honorários advocatícios, devido à sucumbência recíproca.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à remessa oficial, com fulcro no art. 557, caput, do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004910-06.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.004910-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CAMARGO CORREA CIMENTOS S/A
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, pelo qual a impetrante requer a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa de débitos, nos termos do art. 206, do CTN, diante de sua regularidade fiscal.

A liminar foi concedida para determinar à autoridade impetrada a expedição de CPEN, se apenas em face dos débitos apontados na inicial estiver sendo negada.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, confirmando a liminar anteriormente concedida. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, pleiteando a reforma da r. sentença, diante da inaplicabilidade do art. 151, III, do CTN no caso em questão, pois não se trata de declaração de compensação na forma da Lei nº 9.430/96, mas de processo administrativo com regramento pela Lei nº 7.784/99

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação e da remessa oficial.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

O cerne da questão ora trazida cinge-se à discussão dos requisitos autorizadores da expedição da Certidão Negativa de Débitos ou da Certidão Positiva com efeitos de Negativa de Débitos.

A necessidade de a certidão retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a expedição de Certidão Negativa de Débitos em existindo débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa"

expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.

No caso vertente, correto o r. Juízo a quo ao conceder a ordem, por entender ser ilegítima a recusa na expedição da certidão requerida.

Quanto às inscrições nºs 80.2.07.003497-13 e 80.6.93.005786-45, conforme informações da própria Procuradoria da Fazenda Nacional (fls. 430/433), ambas estão com a exigibilidade suspensa. A primeira inscrição teve seus valores depositados nos autos da Execução Fiscal nº 2007.61.82.005844-7; enquanto que a segunda inscrição consta anotação de "ativa com a exigibilidade suspensa - decisão judicial - no Cadastro Informativo da Dívida Ativa.

No tocante ao Processo Administrativo 12157.000021/2007-13, verifico que o recurso protocolado pela impetrante deu-se com base no art. 56, da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, apto a suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, do CTN.

A corroborar com esse entendimento, trago à colação os seguintes precedentes do Eg. STJ e desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO INFORMADA PELO CONTRIBUINTE EM DCTFs. PROCESSO ADMINISTRATIVO EM ANDAMENTO. SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO IMEDIATA POR PARTE DO FISCO DE EVENTUAIS VALORES QUE TENHA DISCORDADO QUANTO À COMPENSAÇÃO, ANTES DE FINDO O RESPECTIVO PROCESSO ADMINISTRATIVO. 1. "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco." (Súmula 436 do STJ). 2. Ocorre que, quanto à compensação, a Primeira Seção do STJ tem o entendimento de que " Realizando a compensação, e, com isso, promovendo a extinção do crédito tributário (CTN, art. 156, II), é indispensável que o contribuinte informe o Fisco a respeito. Somente assim poderá a Administração averiguar a regularidade do procedimento, para, então, (a) homologar, ainda que tacitamente, a compensação efetuada, desde cuja realização, uma vez declarada, não se poderá recusar a expedição de Certidão Negativa de Débito; (b) proceder ao lançamento de eventual débito remanescente, a partir de quando ficará interditado o fornecimento da CND. (REsp 576661/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/09/2006, DJ 16/10/2006) Precedentes: REsp 1179646/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 22/09/2010; REsp 1149115/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 15/04/2010; REsp 1072648/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 596340/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/12/2006, DJ 18/12/2006; REsp 419476/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2006, DJ 02/08/2006. 3. Realmente, incumbe a autoridade administrativa averiguar a regularidade do procedimento para fins de quitação do crédito tributário por meio de compensação e, caso não concorde com a extinção (por considerar inexistente ou insuficiente o crédito devido ao contribuinte ou ainda por considerar inexistente o direito à compensação) deverá praticar ato manifestando essa discordância, por meio de processo administrativo tributário (que suspenderá o crédito tributário), antes de propor ação fiscal em face do contribuinte. 4. É cediço na doutrina que: Uma vez realizado o lançamento ou provocada a Administração, por iniciativa dos contribuintes ou mesmo ex officio, abre-se a instância de revisão, formando-se o procedimento administrativo tributário, que será regido nos termos da lei (art. 151, III, do CTN). Assim, a manifestação administrativa do contribuinte suscitando a compensação tributária equivale a verdadeira desconformidade quanto à arrecadação do tributo, abrindo o processo administrativo fiscal de que trata o art. 151, III, do CTN. Esse é o espírito legislativo do referido inciso. Não há, dentro desse quadro, como entender-se ocorrido o afastamento da taxatividade que deve ser própria ao art. 151 do CTN para se considerar tal interpretação como ampliativa ou extensiva. O que está fazendo o STJ é tão-somente interpretar o real sentido do art. 151, III, do CTN, que sugere a suspensão da exigibilidade do tributo quando existente uma impugnação do contribuinte à cobrança do tributo, qualquer que seja esta. Esse entendimento é corroborado por Hugo de Brito Machado Segundo (em Código Tributário Nacional: anotações à Constituição, ao Código Tributário Nacional e às leis complementares 87/1996 e 116/2003. São Paulo: Atlas, 2007, p. 297) nos seguintes termos: A apresentação de reclamações e recursos, em face do indeferimento de um pedido de compensação, ou da não-homologação de uma compensação declarada, têm o mesmo efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário. Afinal, a compensação, que teria o condão de extinguir o crédito tributário, não foi aceita, e o ato de discuti-la torna logicamente impossível que se exija o pagamento do valor de cuja compensação se cogita. Como já tivemos a oportunidade de consignar, trata-se de imposição dos princípios do devido processo legal administrativo, da ampla defesa e do contraditório, e do direito de petição (Processo Tributário, São Paulo: Atlas, 2004, p. 117). Advirto que o caso em análise não leva em consideração as reformulações promovidas pela Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002, ao processo administrativo tributário de compensação, seja porque não suscitada tal norma em qualquer momento do processo, seja porque inaplicável tal norma à situação dos autos, porquanto ainda não vigente quando manifestado o pedido de compensação (agosto e setembro de 2002). Assim sendo, entendo que tanto a reclamação oriunda de pedido de compensação, quanto o recurso administrativo que impugna o seu

indeferimento são causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ensejando o direito à emissão da certidão positiva de débitos com efeito de negativa, na forma prevista no art. 206 do CTN" (In Manual de Direito Tributário. Sacha Calmon Navarro Coelho, 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 449) 5. In casu, o conforme apurado pelo Tribunal a quo, soberano na análise da matéria fático-probatória, o Fisco ajuizou execução fiscal da diferença apurada em compensação quando ainda pendente decisão em processo administrativo sobre a referida hipótese de extinção do crédito tributário, verbis: "No tocante ao processo administrativo nº 13746.000243/98-26, consoante se observa da decisão do Serviço de Tributação da Receita Federal, às fls. 73-83, a Embargante obteve a autorização para compensação de seus créditos até o limite de R\$ 740.552,41. Consoante informação obtida na internet, pelo site da Receita Federal, constata-se que o processo ainda está em andamento". 6. Dessarte, chegar a conclusão diversa do acórdão recorrido importaria o reexame fático-probatório da questão versada nos autos, insindicável nesta via especial, em face da incidência do verbete sumular n.º 07 deste Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 7. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material. 8. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Deveras, consoante assente, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 9. Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório. (Súmula 98/STJ). 10. Agravo regimental desprovido. (STJ, 1ª Turma, Min. Rel. Luiz Fux, Agresp 1126548, j. 02/12/10, DJE 14/12/10)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. INOVAÇÃO RECURSAL. INOCORRÊNCIA. ERRO MATERIAL. RECURSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. OCORRÊNCIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. São cabíveis embargos de declaração para correção de erro material efetivamente existente relativo à inexistência de inovação recursal. 2. "Enquanto pendente de análise pedido administrativo de compensação, suspende-se a exigibilidade do tributo, hipótese em que não pode negar o fisco o fornecimento de certidão positiva de débitos, com efeito de negativa, de que trata o art. 206 do CTN." (REsp nº 774.179/SC, Relatora Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, in DJ 10/12/2007). 3. Embargos de declaração acolhidos, para conhecer do agravo regimental e negar-lhe provimento. (STJ, 1ª Turma, Min. Rel. Hamilton Carvalhido, EAREsp 1120153, j. 19/10/10, DJE 06/12/10)

PROCESSO ADMINISTRATIVO - HIPÓTESE DE SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ENTENDIMENTO PACÍFICO DO ST.

O contribuinte pode se insurgir contra a Administração Pública manifestando o seu inconformismo por meio de uma defesa administrativa, comumente denominada de impugnação. O contribuinte tem, por um lado, o dever legal de pagar tributo, mas tem por outro lado assegurado uma série de direitos e garantias oponíveis ao Estado. Neste sentido, o processo administrativo é equiparado ao judicial, cercando-o dos princípios do devido processo legal, contraditório e da ampla defesa, impedindo que a Administração Pública desenvolva sua atividade julgadora através de procedimentos que não estejam regulados juridicamente e que sejam ineficazes para concretização do interesse perseguido. Verifica-se nos autos que foi apresentado recurso administrativo perante o Conselho de Contribuintes, havendo, portanto, a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários nele discutidos. Nos termos do artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional são hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, as reclamações e os recursos administrativos. O Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que enquanto pender de julgamento recurso administrativo interposto, está presente uma das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Apelação e remessa oficial não providas.

(TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Nery Júnior, AMS 240786, j. 15/04/10, DJF3 26/04/10)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

2009.03.99.009935-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Instituto de Pesos e Medidas do Estado de Sao Paulo IPEM/SP
ADVOGADO : MARCIA REGINA KAIRALLA RODRIGUES DE SA
APELADO : LEOVIGILDO FERNANDES MUNIZ
No. ORIG. : 00.04.57853-8 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo **INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DE SÃO PAULO - IPEM/SP** contra **LEOVIGILDO FERNANDES MUNIZ**, objetivando a cobrança de multa, no valor de Cr\$ 52,00 (cinquenta e dois cruzeiros) (fls. 02/03).

O MM. Juiz *a quo* deferiu o pedido da União e determinou o arquivamento dos autos (fl. 12).

Os autos permaneceram arquivados de 06.10.83 a 18.03.02 (fls. 19/20) e posteriormente foram remetidos ao Fórum de Execuções Fiscais (fl. 20).

Em 14.06.02, foi determinada a suspensão do feito, nos termos do art. 40 da Lei n. 6.830/80 (fl. 22).

A execução foi encaminhada ao arquivo em 28.06.02.

Desarquivados os autos em 16.06.08, o MM. Juiz *a quo* determinou que a União se manifestasse acerca da prescrição intercorrente (fl. 24).

O Exequente requereu tão somente a expedição de mandado de citação, penhora e avaliação de bens do Executado (fls. 27/28).

O MM. Juiz de primeira instância reconheceu, *ex officio*, a ocorrência da prescrição e extinguiu o processo, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil (fls. 30/32).

O Exequente interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 38/43).

Subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Primeiramente, cumpre esclarecer tratar-se de execução fiscal ajuizada para cobrança de multa administrativa, devendo ser aplicada a regra do Decreto n. 20.910/32, a qual estabelece o prazo prescricional de 5 (cinco) anos:

"Art. 1º - As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

Nesse sentido, pacificou-se a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no recurso especial representativo da controvérsia 1.105.442/RJ e da Colenda Sexta Turma desta Corte:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

1. É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).

2. Recurso especial provido."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1,105.442/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. em 09.12.2009, DJe de 28.02.2011).

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º

118/2005. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP. COBRANÇA DE ANUIDADE E MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. CONTAGEM DE PRAZO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 4. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, anterior à Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. 5. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da Súmula n.º 106 do C. STJ. 6. Quanto à cobrança das multas administrativas, decorrentes do exercício do poder de polícia pelo Conselho Profissional, e na esteira do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma, REsp n.º 964278, Rel min. Castro Meira, j. 04.09.2007, DJ 19.09.2007, p. 262) e desta C. Sexta Turma, entendo aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado a partir da notificação, conforme interpretação dada ao art. 1º do Decreto n.º 20.910/32 e art. 1º da Lei n.º 9.873/99. 7. In casu, houve o decurso de período superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), de acordo com o disposto na regra sumular, tanto para a cobrança da anuidade, como da multa administrativa. 8. Apelação improvida."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC 1391220/SP, j. em 20.01.11, DJF3 CJ1 26.01.2011, p. 429, destaque meu).

Outrossim, dispõe o art. 40 da Lei n. 6.830/80:

"Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.

§ 5º A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4o deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda."

Desse modo, configura-se a **prescrição intercorrente** quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanece paralisado por mais de cinco anos.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a respeito da suspensão do curso da execução, editou a **Súmula n. 314**, do seguinte teor: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição."

Nessa esteira, consoante o disposto no aludido **§ 4º, do art. 40, da Lei n. 6.830/80**, acrescentado a esse diploma legal pela Lei n. 11.051/04, após ouvida a Fazenda Pública, o juiz poderá, **de ofício**, reconhecer a **prescrição intercorrente** e decretá-la de imediato se, decorrido o prazo de suspensão, o feito continuar paralisado por mais de 5 (cinco) anos por culpa da exequente.

Cumprir destacar a **desnecessidade de intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução por ela requerida**, bem como do ato de arquivamento, o qual, consoante inteligência da Súmula n. 314/STJ, decorre, automaticamente, após o transcurso do prazo da referida suspensão.

A propósito, assim tem entendido o Superior Tribunal de Justiça, consoante denota a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO FEITO PELA EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE CAUSAS SUSPENSIVAS OU INTERRUPTIVAS DA PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO SEM PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF.

1. A novel Lei n.º 11.051, de 30 de dezembro de 2004, que acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o §

4º, possibilitou ao juiz da execução decretar de ofício da prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública para que possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional.

2. A intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução por ela solicitada revela-se, como evidente, desnecessária, bem como do ato de arquivamento, o qual decorre do transcurso do prazo de um ano de suspensão e é automático, conforme dispõe a Súmula 314 desta Corte: 'Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente'.

3. O sistema processual é informado pelo princípio da instrumentalidade das formas, por isso que somente a nulidade que sacrifica os fins de justiça do processo deve ser declarada (*pas de nullité sans grief*). Precedentes: REsp 1.157.788/MG, Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 11/05/2010; AgRg no REsp 1.157.760/MT, Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04/03/2010, REsp 1.129.574/MG, Min. CASTRO MEIRA, DJe 29/04/2010, REsp 983.155 / SC, Min. ELIANA CALMON, DJe 01/09/2008.

4. In casu, a exequente não informou ao juízo se havia real possibilidade de prosseguir a execução durante os mais de 7 (sete) anos após seu pedido de suspensão da execução, diante da inexistência de bens penhoráveis.

5. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem movimentação, pela parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

6. Paralisado o processo por mais de 5 (cinco) anos impõe-se o reconhecimento da prescrição.

7. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1.190.292/MG Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 18.8.2010).

Ante o exposto, considerando-se que: 1) não foram localizados bens para a garantia da execução; 2) o Exequente requereu o arquivamento; 3) os autos permaneceram arquivados de 06.10.83 a 18.03.02 e de 28.06.02 a 16.06.08; e 4) o Exequente não apresentou causas suspensivas ou interruptivas, quando intimado a manifestar-se acerca da prescrição - conclui-se pela ocorrência da prescrição intercorrente, com fundamento no art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, em razão da inércia do Exequente, porquanto os autos permaneceram sem qualquer movimentação por período superior ao exigido para a sua configuração.

Isto posto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047290-55.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.047290-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Superintendencia de Seguros Privados SUSEP
ADVOGADO : DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI
APELADO : CAIXA GERAL S/A SEGURADORA massa falida
ADVOGADO : JACOMO ANDREUCCI FILHO e outro
No. ORIG. : 00472905520094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedentes embargos à execução fiscal, "para declarar inexigíveis da massa falida a multa e os juros moratórios cobrados no título executivo que embasa ação de execução fiscal nº 2006.61.82.016302-0" (fl. 63). Sem condenação nos honorários advocatícios, devido à sucumbência mínima do exequente. Decisão não submetida à remessa oficial.

Requer, a apelante, a reforma da sentença, para que se reconheça a exigibilidade da multa e dos juros, da forma como previstos na CDA.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A multa moratória tem natureza jurídica de sanção administrativa, sendo devida em razão do não pagamento do tributo na data estipulada pela legislação fiscal. Desta forma, em face de massa falida a referida sanção não deve ser exigida, pois implicaria penalização dos credores não privilegiados da execução concursal. Dispõe o art. 23, parágrafo único, inciso III, do Decreto-lei n.º 7.661/45:

Art. 23 Ao juízo da falência devem concorrer todos os credores do devedor comum, comerciais ou civis, alegando e provando seus direitos.

Parágrafo único. Não podem ser reclamados na falência:

III - as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas.

Neste sentido, é aplicável a Súmula n.º 565 do C. Supremo Tribunal Federal, que assim dispõe:

A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado na falência.

Portanto, não incide a multa moratória sobre o crédito tributário exigido de massa falida, devendo ser excluída da execução.

Por sua vez, os juros de mora devem ser calculados na forma do art. 26 do Decreto-lei n.º 7.661/45. A partir da decretação da quebra, fica suspensa a fluência dos juros de mora, excluindo-se a incidência destes sobre o crédito se o ativo apurado na massa falida não bastar para o pagamento integral de todos os credores. Desta forma, os juros anteriores à quebra são devidos e os posteriores somente se o ativo comportar.

A respeito do assunto, colaciono a seguinte decisão do C. STJ:

FALÊNCIA - JUROS - INCIDÊNCIA - MULTA - SÚMULA N.º 565 DO STF - PENHORA - EXECUÇÃO FISCAL.

A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência (Súmula n.º 565 do STF).

Os juros referentes ao período anterior à decretação da falência são devidos, e se o ativo apurado foi suficiente para o pagamento do principal, incidem os juros também contra a massa.

Ajuizada a execução fiscal posteriormente à decretação da falência do devedor, a penhora para a garantia do juízo far-se-á no rosto dos autos. Súmula 44/TFR. ecurso parcialmente provido.

(REsp. 253146/RS, Relator Min. GARCIA VIEIRA, DJ 14/08/2000).

Sem condenação das partes nos honorários advocatícios, em face da sucumbência recíproca.

Diante da pacificação da matéria, dou parcial provimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, para determinar a incidência dos juros posteriores à quebra somente se o ativo comportar.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011517-31.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011517-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE	: ALEXINALDO PELAGIO GONCALVES PORTELA JUNIOR
ADVOGADO	: MIGUEL FRANCISCO DE OLIVEIRA FLORA
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE'	: CAIUA AGRO INDL/ LTDA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG.	: 08.00.00000-7 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Fls. 117/122: Tendo em vista a demonstração de que os prazos estavam suspensos devido à greve dos servidores da Justiça Federal ao tempo da interposição do agravo legal, reconsidero a decisão de fl. 114 que negou seguimento ao recurso por intempestividade.

Ato contínuo, passo à análise do pedido de reconsideração formulado por ocasião da interposição do referido agravo legal.

Fls. 107/111: Reconsidero a decisão de fls. 91/92 que negou seguimento ao agravo de instrumento por intempestividade. De fato, a data da postagem possui o condão de interromper o prazo recursal, consoante previsão do art. 525, §2º, do CPC.

Nesse sentido, indico excertos da decisão proferida pela e. Desembargadora Federal Regina Costa:

"Fls. 54/55 - Trata-se de agravo legal interposto por ERNESTO NORIYUKI TANABE, contra a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, nos termos dos art. 557, caput do Código de Processo Civil e art. 33, XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, tendo em vista a sua intempestividade (fls. 54/55).

Sustenta, em síntese, a tempestividade do recurso, uma vez ter efetuado a sua postagem no correio com aviso de recebimento, no prazo da interposição, nos moldes do art. 522, § 2º, do Código de Processo Civil.

À fl. 68, foi indeferido o pedido de reconsideração e determinado o seu processamento como agravo legal.

Observo que o agravo de instrumento, por sua vez, foi interposto contra a decisão proferida pelo Juízo a quo que, nos autos de ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, visando à suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo à Notificação de Lançamento de Imposto de Renda Pessoa Física n. 2005/60845000523413, referente ao exercício de 2004.

Argumenta a ilegalidade do lançamento efetuado pela Agravada, haja vista o caráter indenizatório das verbas recebidas em razão de acordo trabalhista firmado nos autos do processo n. 1.749/97, que tramitou perante a Justiça do Trabalho de Andradina.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Feito breve relato, decido.

Por primeiro, consoante o disposto no art. 522, § 2º, do Código de Processo Civil, "no prazo do recurso, a petição será protocolada no tribunal, ou postada no correio sob registro com aviso de recebimento, ou, ainda, interposta por outro forma prevista na lei local".

Nesse contexto, a decisão de fls. 54/55, merece ser reconsiderada, na medida em que tomou como data da interposição do recurso o seu protocolo nesta Corte (09.04.08 - fl. 02), quando na realidade, conforme infere-se do envelope juntado à fl. 52 - verso, o agravo de instrumento foi postado no correio no dia 07.04.08, portanto, tempestivamente, à vista da publicação da decisão agravada em 27.03.08.

(...)"

(Agravo de Instrumento nº 2008.03.00.012890-6, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJ 20/05/2010) - grifei

Tempestivo, destarte, o agravo postado aos 07/04/10 (fl. 89).

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar sobre as alegações expostas pela agravante.

Prejudicados os embargos de declaração de fls. 117/122 e o agravo legal de fls. 107/111.

Oportunamente, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038409-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038409-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MEDRAL ENERGIA LTDA e outro
: MEDRAL SERVICOS DE ENGENHARIA E INFRAESTRUTURA LTDA

ADVOGADO : BRUNO SOARES DE ALVARENGA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00168551920104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que recebeu a apelação apenas em seu efeito devolutivo.

Tendo em vista o julgamento do mandado de segurança que deu origem a este agravo (nº 00168551920104036100), configurada está a perda do objeto do agravo de instrumento.

Em face de todo exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **julgo prejudicado o agravo de instrumento, razão pela qual lhe nego seguimento.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00039 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009143-75.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.009143-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : YORK S/A IND/ E COM/ e filia(l)(is)
: YORK S/A IND/ E COM/ filial
ADVOGADO : SILVANIA CONCEIÇÃO TOGNETTI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00091437520104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, em que se requer a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa de débitos, nos termos do art. 206, do CTN. Alega, para tanto, que os débitos de PIS que constam como óbice à emissão foram devidamente quitados mediante compensação, via PERDCOMP, tendo procedido ao respectivo pedido de revisão.

A liminar foi concedida, para autorizar o depósito e, uma vez formalizado, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, determinar a expedição de CPEN.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, confirmando a medida liminar. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razão do reexame necessário, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pela manutenção da sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557, e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa

economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O cerne da questão ora trazida cinge-se à discussão dos requisitos autorizadores da expedição da Certidão Negativa de Débitos ou da Certidão Positiva com efeitos de Negativa de Débitos.

A necessidade de a certidão retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a expedição de Certidão Negativa de Débitos em existindo débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.

No caso vertente, correto o r. Juízo *a quo* ao conceder a ordem, por entender ser ilegítima a recusa na expedição da certidão requerida.

Conforme documentação acostada aos autos (fls. 28/57), denota-se que houve erro no preenchimento da DCTF ao constar o CNPJ da matriz quando deveria constar o da filial. No entanto, a existência de mero equívoco no preenchimento de declaração não inviabiliza o reconhecimento do direito à certidão.

TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS FISCAIS COM EFEITOS DE NEGATIVA - ÚNICA RESTRIÇÃO DECORRENTE DE DÉBITO EFETIVAMENTE PAGO, MAS COM ERRO NA DARF - MERA IRREGULARIDADE QUE NÃO IMPEDE A EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL.

1 - A expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.

2 - Perlustrando os autos, constato que, a impetrante efetuou o pagamento na sua totalidade conforme DARF's juntados à folha 48 e embora o contribuinte tenha o dever de recolher corretamente os tributos é inegável que o simples erro de preenchimento do Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) não constitui elemento suficiente para obstar a expedição de certidão de regularidade fiscal. Pediu a impetrante a Revisão de Débitos Inscritos (fls.40/42) para retificar erro de fato na guia DARF, que se encontra pendente de apreciação pela autoridade coatora.

3 - Não merece prosperar a apelação da União Federal (Fazenda Nacional). A emissão da Certidão Positiva de Débitos com efeito de Negativa revela-se um direito da impetrante uma vez que a totalidade de seus débitos perante a União Federal encontram-se pagos, conforme DARF juntada à folha 48 e a morosidade correção dos dados no sistema da Receita Federal não pode ser revertido em penalidade ao contribuinte.

4 - Apelação e Remessa Oficial a que se nega provimento.

(TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Nery Júnior, AMS 282243, j. 18/12/08, DJF3 20/01/09)

PROCESSUAL CIVIL. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS FISCAIS, COM EFEITOS DE NEGATIVA. DÉBITOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE REVISÃO. NATUREZA JURÍDICA. REITERADA INÉRCIA DO FISCO.

1. Entendimento firmado em julgados anteriores, segundo o qual tanto a suspensão da exigibilidade do crédito tributário quanto a suspensão do registro do nome dos contribuintes no CADIN constituem questões sujeitas a uma absoluta disciplina legal. Nesses termos, sem que a parte comprovasse a presença de alguma das circunstâncias previstas no art. 151 do CTN ou no art. 7º da Lei nº 10.522/2002, nenhuma dessas providências poderia ser deferida.

2. Conclusão, também firmada nesses precedentes, no sentido de não ser possível emprestar ao pedido de revisão deduzido na esfera administrativa os mesmos efeitos previstos no art. 151, III, do CTN, que prescreve a suspensão da exigibilidade do crédito tributário com a apresentação de "reclamações" e "recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo". Dispositivo que assinala que não é qualquer reclamação ou qualquer recurso que enseja essa suspensão, mas apenas as impugnações dessa natureza apresentadas de acordo com as leis que disciplinam o processo administrativo tributário.

3. Uma reflexão renovada sobre o tema, no entanto, autoriza a revisão desse entendimento em alguns casos específicos.

4. A experiência forense vem demonstrando a existência de situações em que o contribuinte aguarda, anos a fio, uma decisão administrativa definitiva sobre seu pedido de revisão.

5. Em tais situações, impedir a expedição da certidão de regularidade fiscal acaba por criar uma restrição desarrazoada e desproporcional ao desempenho de suas atividades sociais ou profissionais.

6. Se a Administração Pública, que deve atuar à luz dos vetores constitucionais da legalidade e da eficiência (art. 37 da Constituição Federal de 1988), sistematicamente descarta desses deveres, inclusive em afronta direta ao direito fundamental à razoável duração do processo administrativo (art. 5º, LXXVIII), está o julgador autorizado a suprir essa inércia, afastando o risco de dano irreparável ou de difícil reparação que estaria presente caso esse estado de coisas persista de forma indefinida.

7. No caso dos autos, o pedido de revisão de débitos inscritos em dívida ativa foi apresentado em 17 de junho de 2003 e, ao menos até a propositura da ação (09.01.2006), ainda estava pendente de decisão.

8. O fundamento apresentado no referido pedido de revisão diz respeito a simples erro de preenchimento da declaração de rendimentos, por ter lançado na linha "contribuição social devida" o valor negativo que deveria figurar na linha "base de cálculo da contribuição social". Este equívoco é reafirmado pela constatação de que a impetrante, na linha relativa à "base de cálculo do IR", lançou o mesmo valor negativo. Não se concebe, evidentemente, que a pessoa jurídica tenha em um mesmo exercício uma base negativa de IRPJ e uma base positiva de CSLL.

9. Diante da inércia contumaz da administração tributária em examinar o pedido de revisão apresentado e da grande probabilidade de acolhimento dessa revisão, é devida a expedição da certidão positiva de débitos fiscais, com efeitos de negativa.

10. Remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF3, 3ª Turma, Juiz Conv. Fed. Rel. Renato Barth, REOMS 283066, j. 07/08/08, DJF 07/08/08)

Ademais, verifico que a impetrante diligenciou no sentido de protocolizar pedido de revisão de débito para fins de saneamento do equívoco.

Conforme preceitua o artigo 65, da lei nº 9.784/99, o pedido de revisão é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, subsumindo-se à hipótese do inciso III, art. 151, do CTN.

Cumprido ressaltar, outrossim, que nos termos da Lei nº 11.051/04, atribui-se efeito de negativa à certidão expedida quanto a tributos e contribuições administrados pela SRF e à dívida ativa da União, relativamente àqueles em que tenha sido formulado pedido de revisão fundado em pagamento e pendente de apreciação há mais de 30 dias.

Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deve a mesma ser fornecida à impetrante.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DÉBITO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. DÉBITO NÃO-CONSTITUÍDO. AUSÊNCIA DE LANÇAMENTO. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que proveu recurso especial da agravada.

2. É possível a obtenção de Certidão Positiva, com efeito de Negativa, de Débito - CND (art. 205, c/c o art. 206 do CTN).

3. Estando suspensa a exigibilidade do crédito tributário ou regular o parcelamento, com o cumprimento, no prazo, das obrigações assumidas pelo contribuinte, não pode ser negado o fornecimento de CND, sob a alegação de que inexistente garantia para a transação firmada. Se o credor não exige garantia para a celebração do acordo de parcelamento, não pode, no curso do negócio jurídico firmado, inovar.

4. Inexistência de crédito tributário definitivamente constituído que impeça o fornecimento da CND requerida, mormente quando o débito encontra-se com o parcelamento em dia.

5. O entendimento que prevalece na doutrina e na jurisprudência, após alongada discussão sobre a matéria, é o de que o seu efeito é simplesmente declaratório. Essa posição determinou o assentamento doutrinário e jurisprudencial na linha de que só surge o direito ao crédito tributário após o lançamento definitivo, isto é, o formado por decisão administrativa transitada em julgado e não impugnada pela via judicial.

6. Analisando-se a sistemática do CTN, tem-se o seguinte raciocínio: parcelamento como obtido pela embargante é modalidade de moratória (art. 152 e segs.); a moratória suspende a exigibilidade do crédito tributário; a certidão em que consta a suspensão do crédito tributário equipara-se 'ou tem os mesmos efeitos', à CND (art. 206, c/c o art. 205) culminando na inarredável conclusão, que se aplica ao caso em apreço, de que quem obteve parcelamento de seus débitos tem direito à obtenção de certidão, nos termos do art. 206 do CTN.

7. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas e 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça.

8. Agravo regimental não-provido.

(STJ. AgRG no RESP nº 996837, 1ª Turma, rel. Ministro José Delgado, j. 18/03/2008, DJ 23/04/2008)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE DÉBITO DEVIDAMENTE INSCRITO NA DÍVIDA ATIVA. FORNECIMENTO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - CND. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83.

Se é por meio do lançamento que o crédito tributário é constituído, sem ele não há cogitar de débito, afigurando-se, por isso mesmo, ilegal e abusiva a recusa da autoridade administrativa em expedir a certidão negativa, uma vez que, antes do lançamento, existe tão-somente uma obrigação fiscal, despida de exigibilidade.

Inexistindo, pois, inscrição do débito na dívida ativa, resulta abusiva a recusa da autoridade administrativa quanto à expedição da CND.

Incidência da Súmula 83 deste Sodalício.

Recurso especial não-conhecido.

(STJ. RESP nº 511068/MG, 2ª Turma, rel. Ministro Franciulli Netto, j. 16/09/2004, DJ 21/02/2005)

Em face do exposto, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial (art. 557, caput, do CPC).**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005681-43.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005681-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : AMILZA MENDES CUNHA -EPP
ADVOGADO : MARCIO RODRIGO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00000182820114036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **AMILZA MENDES CUNHA - EPP**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, objetivando sua reinclusão no "Simples Nacional" e a inclusão dos débitos apurados nos parcelamentos instituídos pelas Leis ns. 10.522/2002 e 11.941/2009.

Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, verifico que foi proferida sentença, a qual extinguiu o processo sem resolução do mérito, tendo em vista que a parte Autora requereu a desistência da ação, não tendo havido oposição da União Federal.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009151-82.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009151-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : AMECE ASSISTENCIA MEDICA ODONTOLOGICA CENTRAL S/C LTDA
ADVOGADO : FERNANDA MARIA ARAUJO DA MOTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/09/2012 557/2324

No. ORIG. : 00086330520104036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Em virtude da reconsideração da decisão agravada pelo r. juízo *a quo*, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe **nego seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014132-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014132-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ALEXANDRE SALVADOR AVERSA
ADVOGADO : MARCOS MARCELO DE MORAES E MATOS
PARTE RE' : DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS WEA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE MOR SP
No. ORIG. : 02.00.00046-8 1 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade e excluiu o sócio Alexandre Salvador Aversa do pólo passivo do feito, sob o fundamento da ocorrência da prescrição, pois transcorridos mais de cinco anos desde a citação da pessoa jurídica.

Alega a agravante, em síntese, que a exclusão do sócio foi indevida, uma vez que os créditos não estão prescritos. Alternativamente, pleiteia o afastamento da condenação em verba honorária.

Após, com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

No tocante à prescrição do crédito tributário, dispõe o art. 174 do Código Tributário Nacional:

Art. 174. A ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data de sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

(...)

IV- por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Assim, a Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos dos arts. 174, parágrafo único, e 151, ambos do

CTN.

Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer de o processo ficar paralisado, o que dá causa à prescrição intercorrente.

A respeito da prescrição intercorrente, leciona Ernesto José Toniolo:

A expressão intercorrente é empregada em execução fiscal para designar a situação na qual a prescrição, anteriormente interrompida, volta a correr no curso do processo, nele completando o fluxo de seu prazo. Não deve ser confundida, portanto, com a prescrição iniciada antes do ajuizamento da demanda e decretada pelo juiz no curso da execução fiscal.

(...)

Trata-se da mesma prescrição prevista no CTN, no Código Civil, ou em legislação esparsa, que pode voltar a fluir no curso da execução fiscal, geralmente em virtude da inércia da exequente em fazer uso, durante o processo de execução, dos poderes, das faculdades e dos deveres inerentes ao exercício do direito de ação, por exemplo, a inércia do ente público em promover os atos cabíveis no intuito de levar o processo a termo.

(*A Prescrição Intercorrente na Execução Fiscal*, 1ª ed., RJ, Ed. Lumen Juris, 2007, p.102/103)

Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN.

A propósito, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais do E. Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA." 1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC. 2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento. 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005). 4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355) 7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada.

(EDAGA 201000174458, rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, 14/12/2010)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA EM SITUAÇÃO IRREGULAR. CITAÇÃO DO SÓCIO. PRESCRIÇÃO INETRCORRENTE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7/STJ.

1. A interrupção da prescrição dá-se pela citação pessoal do devedor nos termos do parágrafo único do inciso I do art. 174 do código Tributário nacional.

2. O redirecionamento da ação executiva fiscal em face do sócio responsável pelo pagamento deve ser providenciado até cinco anos contados da citação da empresa devedora.

3. É vedado ao STJ, em sede de recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula n. 7/STJ).

4. Recurso especial não-conhecido.

(Resp 435.905, rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, 02/08/2006)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - CITAÇÃO DA EMPRESA -INTERRUPÇÃO EM RELAÇÃO AOS RESPONSÁVEIS TRIBUTÁRIOS.1. Até o advento da LC 118/2005, somente a citação regular interrompe a prescrição (REsp 85.144/RJ).2. A interrupção da prescrição em desfavor da pessoa jurídica também projeta seus efeitos em relação aos responsáveis tributários.3. Se, entre as datas de citação da empresa e de citação do sócio responsável não existe um intervalo superior a cinco anos, não há que se falar em prescrição. (REsp 649975, rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, 13.03.2006)

No mesmo sentido, já se manifestou a E. 6ª Turma, desta Corte regional:

TRIBUTÁRIO.AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DO SÓCIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

I-Ante a citação da empresa executada, o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica.

II-Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Turma.

III-Agravo de instrumento improvido.

(AG 2007.03.00.018781-5, rel. Des. Fed. Regina Costa, 14/04/08)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO DO SÓCIO -PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1.A teor do disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.

2.Não obstante a interrupção da prescrição, ante a citação da empresa executada, adoto o entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica. Precedentes do C. STJ.

3.Agravo de instrumento improvido.

(AG 2007.03.00.040229-5, rel. Juiz Fed. Conv. Miguel Di Pierro, 08/10/2007)

No caso vertente, a análise dos autos revela que ajuizada a execução fiscal, a pessoa jurídica se deu por citada em 27/11/2003 (fl. 46); em 27/5/2009 (fl. 164), o sócio Alexandre Salvador Aversa foi citado e apresentou exceção de pré-executividade alegando decurso do prazo prescricional para o redirecionamento. O r. juízo *a quo* reconheceu a ocorrência da prescrição e determinou a exclusão do sócio do pólo passivo do feito, ensejando a interposição deste agravo de instrumento.

Ora, considerando que a citação da empresa ocorreu em 2003 e o pleito de redirecionamento do feito para os sócios somente se deu em 2009, portanto depois de decorridos bem mais de cinco anos da citação da devedora principal, impõe-se o reconhecimento da prescrição em relação ao agravado, devendo o feito prosseguir somente em face da pessoa jurídica.

Ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, para o excipiente indevidamente incluído no pólo passivo da execução fiscal, é cabível a condenação em honorários advocatícios.

A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

Como bem ressaltado por Cândido Rangel Dinamarco, ao se referir ao citado princípio:

Responde pelo custo do processo aquele que haja dado causa a ele, seja ao propor demanda inadmissível ou sem ter razão, seja obrigando quem tem razão a vir a juízo para obter ou manter aquilo a que já tinha direito. Não se trata de atribuir ilicitude ao exercício da ação ou defesa, que constituem superiores garantias constitucionais, mas somente de encarar objetivamente essas condutas como causadoras de despesas, pelas quais o causador deve responder (Liebman).

(Instituições de Direito Processual Civil, Volume II. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 648)

Neste sentido, também destaco trecho retirado da obra de Zuudi Sakakihara, em comentário ao art. 26 da Lei n.º 6.830/80:

Sendo evidente que ambas as partes não podem estar ao mesmo tempo desoneradas dos encargos processuais, pois, se despesas existirem, alguém obrigatoriamente terá de pagá-las, resta saber qual delas arcará com o ônus. A regra aplicável será aquela que determina o pagamento das despesas à parte que, injuridicamente, forçou a outra a realizá-las. Não seria despropositada a invocação do princípio da responsabilidade, segundo o qual

aquele que causa prejuízo a outrem fica obrigado a reparar o dano (CC, ART. 159).

(Vladimir Passos de Freitas (coord.). *Execução Fiscal: Doutrina e Jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 433)

A inclusão indevida do sócio demonstra cobrança indevida, que resultou prejuízo para o excipiente, já que teve que despende com a contratação de patrono para regularizar sua situação perante a Fazenda e o Poder Judiciário. Em situações semelhantes, manifestou-se o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. CABIMENTO. PRECEDENTES DA CORTE.

- 1. A questão posta nos autos resume-se ao cabimento de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade. O acórdão atacado excluiu a CEF da condenação à verba honorária por entender que como não houve redirecionamento, tampouco responsabilização do recorrente, a exceção sequer deveria ter sido acolhida pelo juízo de primeiro grau. Ademais, ressaltou que os honorários advocatícios só serão devidos quando o acolhimento da exceção de pré-executividade gerar a extinção da execução, hipótese esta inócurre nos autos.*
- 2. Discordo do entendimento do colendo Tribunal a quo. Primeiro porque a inclusão do nome do particular no rol dos co-obrigados, mesmo por equívoco da exequente, gerou naquele a necessidade de contratar advogado com o desiderato de demonstrar sua ilegitimidade passiva. Segundo porque, no caso dos autos, o acolhimento da exceção de pré-executividade gerou a extinção do feito executório, embora tão-somente para a pessoa do excipiente. Não vislumbro qualquer empecilho à condenação da vencida nos ônus da sucumbência. Não seria razoável tolher a parte vencedora do recebimento da verba honorária, fazendo-a retirar do próprio patrimônio os recursos para a remuneração do procurador que fora obrigada a contratar.*
- 3. A jurisprudência desta Corte vem consolidando-se no sentido de admitir a condenação em honorários advocatícios nos incidentes de pré-executividade tão-somente quando o acolhimento da exceção gerar a extinção da demanda executória. Precedentes do Tribunal.*
- 4. Recurso especial provido para condenar a CEF em honorários advocatícios tal como fixados na decisão de primeiro grau.*

(1ª Turma, RESP nº 705046, Rel. Min. José Delgado, j. 03/03/2005, DJ 04/04/2005, p. 225)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO EM RELAÇÃO À PARTE ILEGÍTIMA. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

- 1. Assumindo a exceção de pré-executividade caráter contencioso, apto a ensejar a extinção da relação processual em face de um dos sujeitos da lide, que para invocá-la empreende contratação de profissional, inequívoco o cabimento de verba honorária, por força da sucumbência informada pelo princípio da causalidade.*
- 2. A regra encartada no artigo 20, do CPC, fundada no princípio da sucumbência, tem natureza meramente ressarcitória, cujo influxo advém do axioma latino victus victori expensas condemnatur, prevendo a condenação do vencido nas despesas judiciais e nos honorários de advogado.*
- 3. Deveras, a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteado pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.*
- 4. É que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão.*
- 5. Hipótese em que o INSS, nos autos da execução fiscal, pleiteou o redirecionamento do processo para o sócio da empresa executada, o qual apresentou exceção de pré-executividade, suscitando sua ilegitimidade passiva, que foi acolhida.*
- 6. Precedente desta Corte: RESP 611253/BA, desta Relatoria, DJ de 14.06.2004.*
- 7. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para que seja fixada a verba honorária.*

(1ª Turma, RESP nº 647830, Rel. Min. Luiz Fux, j. 03/02/2005, DJ 21/03/2005, p. 267)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO EM RELAÇÃO AO EXCIPIENTE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. CABIMENTO.

- 1. A condenação em honorários advocatícios deve observar critérios objetivos, sendo a sucumbência um desses critérios que guarda relação com o princípio da causalidade.*
- 2. Acolhida a exceção de pré-executividade, dando ensejo à extinção da execução, deve o exequente ser condenado aos ônus sucumbenciais.*
- 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(2ª Turma, AGA nº 506582, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 04/05/2004, DJ 24/05/2004, p. 239)

De outra parte, o art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, não se aplica ao presente caso, restringindo-se à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, nos termos do

art. 730 do CPC.

Em análise à matéria, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 420816, declarou, incidentalmente, a constitucionalidade da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, com interpretação conforme de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra Fazenda Pública (Código de Processo Civil, art. 730), excluídos os casos de pagamentos de obrigações definidos em lei como de pequeno valor, objeto do § 3º do artigo 100 da Constituição (Tribunal Pleno, RE nº 420816, j. 29/09/2004).

Assim, *in casu*, deve ser mantida a verba honorária, tal como fixada pelo d. magistrado de origem, em 10% do valor da causa, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Em face de todo o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001825-07.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.001825-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TECELAGEM GUELFY LTDA
ADVOGADO : PRISCILA DE CARVALHO CORAZZA PAMIO e outro
No. ORIG. : 00018250720114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, pelo qual a impetrante busca o reconhecimento de seu direito à expedição de certidão positiva com efeitos de negativa de débitos, nos termos do art. 206, do CTN ou, ao menos, ter apreciado seu pedido de revisão protocolado em 03/12/10. Alega, para tanto, que o único óbice à emissão da certidão pretendida é a ausência de declaração anual do Simples Nacional do exercício de 2008 (DASN). Ocorre que, tal exigência é indevida, diante de sua equivocada inclusão no Simples, informada ao fisco, tendo providenciada a correção das suas informações fiscais, sem que tenha havido a apreciação pela autoridade coatora.

A liminar foi deferida para determinar a expedição de CPEN caso o único impedimento seja a ausência da declaração do Simples Nacional.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, confirmando a liminar. Sentença submetida ao reexame necessário. Apelou a União Federal, alegando, preliminarmente, a inadequação da via eleita e, no mérito, insurge-se contra a concessão da segurança, ao passo que a opção da impetrante ao regime do Simples fez com que surgisse a obrigação de apresentação de Declaração Anual do Simples Nacional.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Primeiramente, afastou a alegação de inadequação da via eleita pois desnecessária a dilação probatória no caso em questão. O direito líquido e certo à obtenção de certidão negativa de débitos ou de positiva com efeitos de negativa se faz de plano através de prova documental pré-constituída.

Passo, então, à apreciação do mérito.

O cerne da questão ora trazida cinge-se à discussão dos requisitos autorizadores da expedição da Certidão Negativa de Débitos ou da Certidão Positiva com efeitos de Negativa de Débitos.

A necessidade de a certidão retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a expedição de Certidão Negativa de Débitos em existindo débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.

No caso vertente, correto o r. Juízo *a quo* ao conceder a ordem, por entender ser ilegítima a recusa na expedição da certidão requerida.

Nos termos da documentação acostada aos autos, verifico que a impetrante logrou comprovar o pedido de exclusão do Simples para o exercício de 2007 (fl. 40), diante da impossibilidade de seu enquadramento (57/60), bem como a retificação de suas informações cadastrais (63/65).

Ademais, restou comprovada pela impetrante sua opção pelo regime do lucro presumido no que se refere ao exercício fiscal de 2008, ano calendário 2007, o que afasta, por si só, o regime especial do Simples.

Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deve a mesma ter sido fornecida à impetrante.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DÉBITO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. DÉBITO NÃO-CONSTITUÍDO. AUSÊNCIA DE LANÇAMENTO. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que proveu recurso especial da agravada.

2. É possível a obtenção de Certidão Positiva, com efeito de Negativa, de Débito - CND (art. 205, c/c o art. 206 do CTN).

3. Estando suspensa a exigibilidade do crédito tributário ou regular o parcelamento, com o cumprimento, no prazo, das obrigações assumidas pelo contribuinte, não pode ser negado o fornecimento de CND, sob a alegação de que inexistente garantia para a transação firmada. Se o credor não exige garantia para a celebração do acordo de parcelamento, não pode, no curso do negócio jurídico firmado, inovar.

4. Inexistência de crédito tributário definitivamente constituído que impeça o fornecimento da CND requerida, mormente quando o débito encontra-se com o parcelamento em dia.

5. O entendimento que prevalece na doutrina e na jurisprudência, após alongada discussão sobre a matéria, é o de que o seu efeito é simplesmente declaratório. Essa posição determinou o assentamento doutrinário e jurisprudencial na linha de que só surge o direito ao crédito tributário após o lançamento definitivo, isto é, o formado por decisão administrativa transitada em julgado e não impugnada pela via judicial.

6. Analisando-se a sistemática do CTN, tem-se o seguinte raciocínio: parcelamento como obtido pela embargante é modalidade de moratória (art. 152 e segs.); a moratória suspende a exigibilidade do crédito tributário; a certidão em que consta a suspensão do crédito tributário equipara-se 'ou tem os mesmos efeitos', à CND (art. 206, c/c o art. 205) culminando na inarredável conclusão, que se aplica ao caso em apreço, de que quem obteve parcelamento de seus débitos tem direito à obtenção de certidão, nos termos do art. 206 do CTN.

7. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas e 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça.

8. Agravo regimental não-provido.

(STJ. AgRG no RESP nº 996837, 1ª Turma, rel. Ministro José Delgado, j. 18/03/2008, DJ 23/04/2008)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE DÉBITO DEVIDAMENTE INSCRITO NA DÍVIDA ATIVA. FORNECIMENTO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - CND. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83.

Se é por meio do lançamento que o crédito tributário é constituído, sem ele não há cogitar de débito, afigurando-se, por isso mesmo, ilegal e abusiva a recusa da autoridade administrativa em expedir a certidão negativa, uma vez que, antes do lançamento, existe tão-somente uma obrigação fiscal, despida de exigibilidade.

Inexistindo, pois, inscrição do débito na dívida ativa, resulta abusiva a recusa da autoridade administrativa quanto à expedição da CND.

Incidência da Súmula 83 deste Sodalício.

Recurso especial não-conhecido.

(STJ. RESP nº 511068/MG, 2ª Turma, rel. Ministro Franciulli Netto, j. 16/09/2004, DJ 21/02/2005)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

2011.61.00.011782-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOSE VALERIO DE SOUZA
ADVOGADO : RODNEI PAVAN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00117823220114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e reexame necessário de sentença proferida em mandado de segurança que concedeu parcialmente a segurança para afastar as glosas correspondentes às despesas médicas do próprio impetrante e com o cônjuge dependente, além da pensão alimentícia fixada por acordo judicial homologado.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

In casu, o cerne da questão deduzida no recurso interposto pela União Federal consiste em aferir se a ação mandamental seria a via adequada para a proteção do direito alegado pela impetrante, o qual poderia ter impugnado a cobrança feita pelo fisco no âmbito administrativo.

Alega a União Federal faltar interesse processual ao impetrante, o qual poderia ter apresentado solicitação de retificação de lançamento (SRL) no prazo de trinta dias contados a partir da ciência do lançamento. Afirma que após a apreciação da referida SRL, ainda se teria o prazo de trinta dias para apresentar impugnação.

O acesso ao Judiciário não se encontra condicionado ao esgotamento das vias administrativas, sendo direito constitucionalmente assegurado, nos termos do artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal, estando patente o interesse da parte na obtenção da tutela jurisdicional.

A respeito do tema, confira-se: ROMS 13.893, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJE: 24/03/2008 e REsp 916.334, relator Ministro Herman Benjamin, DJE: 31/08/2009.

No mérito, não ocorreu qualquer resistência da ré até porque, intimada da sentença condenatória em 05 de outubro de 2011 (fls. 118), corrigiu os lançamentos e expediu o DARF de fls. 120 para pagamento. Referido valor importava em R\$ 6.291,28, o qual acrescido da multa e dos juros e/ou encargos totalizou o montante de R\$ 16.371,54, cujo valor foi recolhido pelo impetrante, encerrando-se a questão.

Como observado pelo Ministério Público Federal por ocasião do oferecimento do parecer da lavra da Procuradora Regional da República Denise Neves Abade, de fls. 145/147-verso:

Desta feita, sustenta a apelante que falta interesse processual para a impetração do mandamus, com supedâneo no art. 5º, I, da Lei nº 12.016/2009, cuja redação determina que não será cabível o writ quando se tratar de 'ato do qual caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução'.

No entanto tal alegação não merece prosperar, uma vez que o dispositivo somente seria aplicável na hipótese de interposição simultânea do recurso com efeito suspensivo na esfera administrativa e da ação mandamental no Poder Judiciário, o que não ocorreu no caso em apreço.

Assim, em obediência ao direito do amplo acesso ao Poder Judiciário, consagrado no art. 5º, inciso XXXV, da Lei Fundamental, o impetrante, ora apelado, possui o direito de renunciar à esfera administrativa e submeter sua pretensão à apreciação do Judiciário.

No tocante ao reexame necessário, verifica-se que, em consonância com a legislação que rege o imposto de renda, deveriam ser deduzidos do quantum lançado pela Receita Federal apenas os gastos médicos do impetrante e do cônjuge dependente, bem como as despesas com pensão alimentícia da sua ex-cônjuge, a teor do disposto no art. 8, inciso II, da Lei nº 9.250/95.

Vale ressaltar que não houve recurso da Fazenda pública em relação às deduções de imposto de renda fixadas na sentença e que a Receita Federal corrigiu o lançamento efetuado de acordo com os critérios estabelecidos na decisão, razão pela qual foi recolhido o montante devido pelo impetrante no valor de R\$ 16.371,54 (dezesesseis mil, trezentos e setenta e um reais e cinquenta e quatro centavos), conforme comprova a DARF acostado aos autos à fl. 120.

Merece ser mantida a sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

A propósito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça prestigia e reconhece a viabilidade de o órgão julgador adotar ou ratificar o juízo de cognição e deliberação firmado nas decisões judiciais impugnadas, inclusive utilizando-se de transcrição, sem que tal medida encerre omissão ou ausência de fundamentação do *decisium*

Nesse sentido, confira-se: REsp 662.272-RS, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, j. de 4.9.2007; REsp 641.963-ES, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, j. de 21.11.2005; REsp nº 592.092-AL, 2ª Turma, relatora Ministra Eliana Calmon, j. 17.12.2004 e REsp nº 265.534- DF, 4ª Turma, relator Ministro Fernando Gonçalves, j. de 1.12.2003.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006421-25.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.006421-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : ROGEL IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : MARCELO ANTUNES BATISTA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00064212520114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Desistência

Vistos.

Fls. 225 - Trata-se de pedido de desistência do recurso de apelação nos autos do mandado de segurança em que se pleiteia a anulação de ato administrativo que cancelou o CNPJ do impetrante.

Dispõe o artigo 501 do Código de Processo Civil que, "o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso."

Verifico que o procurador da parte autora tem poderes específicos para desistir (fl. 15).

Nessas condições, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil e do artigo 33, VI, do Regimento Interno

deste Tribunal, homologo a desistência da apelação.

Encaminhem-se os autos à UFOR para as anotações de praxe.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013980-27.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.013980-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SANTATERRA CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA LTDA
ADVOGADO : EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JR e outro
No. ORIG. : 00139802720114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em embargos à execução, interpostos com o objetivo de afastar a execução de honorários advocatícios, sob o fundamento de que a sentença transitada em julgado reconheceu a ocorrência de sucumbência recíproca, inexistindo título jurídico a embasar a execução.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, extinguindo o processo com resolução do mérito, com fulcro no art. 269, I, do CPC e condenou a embargada ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 300,00 (trezentos reais). Apelou a União Federal, requerendo a majoração da verba honorária fixada para 10% sobre o valor da causa.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Com razão a apelante.

De acordo com o art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houve condenação ou **for vencida a Fazenda Pública**, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior. (grifei).

Com efeito, dispõe o art. 20, parágrafos 3º e 4º, do CPC, *in verbis*:

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

(...)

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

- a) o grau de zelo do profissional;*
- b) o lugar de prestação do serviço;*

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.
§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

Lecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery a respeito dos critérios a serem utilizados pelo magistrado na fixação de verba honorária:

(...) são objetivos e devem ser sopesados pelo juiz na ocasião da fixação dos honorários . A dedicação do advogado, a competência com que conduziu os interesses de seu cliente, o fato de defender seu constituinte em comarca onde não reside, os níveis de honorários na comarca onde se processa a ação, a complexidade da causa, o tempo despendido pelo causídico desde o início até o término da ação, são circunstâncias que devem ser necessariamente levadas em conta pelo juiz quando da fixação dos honorários de advogado. O magistrado deve fundamentar sua decisão, dando as razões pelas quais está adotando aquele percentual na fixação da verba honorária.

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 10ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: RT, 2008, p. 223/224)

A fixação da verba honorária deve pautar-se pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de forma que remunere adequadamente o trabalho do advogado, sem deixar de considerar as peculiaridades que envolvem o caso concreto.

Portanto, tendo em vista o valor atribuído à causa, bem como a natureza da mesma, considerando, ademais, o entendimento desta E. Sexta Turma, entendo que verba honorária deve ser majorada para 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTA DE LIQUIDAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES DO IPC - PEDIDO DE EXCLUSÃO - FALTA DE INTERESSE RECURSAL - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O interesse recursal assenta-se em duas premissas: de um lado, é necessário que decisão impugnada tenha causado prejuízo ao recorrente; de outro, o provimento do recurso deve proporcionar situação mais favorável àquele que o maneja.

2. In casu, no que toca ao pedido de afastamento dos índices do IPC, carece de interesse recursal a embargante. Com efeito, analisando a planilha de cálculos apresentada pela Contadoria Judicial e acolhida pela sentença, verifico não terem sido aplicados sobre o principal exequendo os fatores de correção impugnados.

3. Em atenção aos princípios da causalidade e da proporcionalidade, de rigor a manutenção da verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Precedentes desta E. Turma.

(TRF3, AC n.º 0034885-15.2004.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, j. 29/03/2012, e-DJF3 12/04/2012) (grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. ART. 20, §4º, DO CPC.

I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - Restou expressamente consignado na decisão agravada que a condenação fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa está de acordo com o entendimento da Colenda Sexta Turma desta Corte.

III - Agravo legal improvido.

(TRF3, AC n.º 0004879-98.2004.4.03.6108, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, Sexta Turma, j. 22/03/2012, e-DJF3 29/03/2012) (grifei)

Em face de todo o exposto, **dou provimento à apelação**, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008025-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008025-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ANTONIO MACEDO ARANTES NETO
ADVOGADO : MURILO MARCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00201867220114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa ao agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em conseqüência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010064-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010064-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : TRANSARROZ IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO MORENO DE TILLIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00009900220104036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação de que a r. decisão agravada foi reconsiderada.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em conseqüência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015071-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015071-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : IND/ ACUCAREIRA SAO FRANCISCO S/A
ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA
: ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO
: ANDREZZA HELEODORO COLI
: DIEGO ZENATTI MASSUCATTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE MOR SP
No. ORIG. : 04.00.00037-7 1 Vr MONTE MOR/SP

Decisão

Vistos.

Trata-se de agravo legal, interposto por **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida por esta Relatora, que negou seguimento ao presente agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte (fls. 161 e verso).
Observo, por sua vez, que o agravo de instrumento foi interposto contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, admitiu, em garantia do débito exequendo, carta de fiança apresentada pela Executada, ora Agravada.

Sustenta, em síntese, não ter havido aceitação extrajudicial da carta de fiança bancária oferecida pela Executada em garantia, mas tão somente o cadastramento, no sistema da Procuradoria da Fazenda Nacional, da suspensão da exigibilidade do débito, justamente em razão da decisão agravada (fls. 129, 159 e 185).

Feito breve relato, decido.

Com efeito, entendo merecer ser reconsiderada a decisão agravada, tendo em vista que a situação demonstrada não enseja o reconhecimento da carência superveniente do interesse recursal, por não ter ocorrido a aceitação extrajudicial da garantia, ao contrário do alegado pela Agravada em contraminuta (fls. 113/124).

Tendo em vista o teor do art. 191, do Código de Processo Civil, utilizo o juízo de retratação para dar seguimento ao presente recurso, sem a necessidade de apresentá-lo em mesa.

Isto posto, **RECONSIDERO** a decisão de fl. 161 e verso, para determinar o processamento do presente agravo de instrumento.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*, comunicando-se o teor desta decisão.

Intimem-se.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017521-16.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BANCO SOFISA S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00092739420124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança, concedeu a liminar para "suspender a exigibilidade dos débitos tributários inscritos em dívida ativa sob os ns. 80.4.12.014256-62, 80.2.12.003667-06 e 80.61.12.008998-00, relativos ao processo administrativo n.º 16327.001084/2004-98, bem como para que seja obstado qualquer ato das autoridades impetradas tendentes a exigí-los, tais como inscrição no CADIN, ajuizamento de execução fiscal e negativa de certidão positiva com efeitos de negativa, em razão dos débitos acima mencionados" (fl. 53).

Sustenta, em suma, a inocorrência da prescrição a ensejar a concessão da liminar, pois a entrega da declaração retificadora do tributo teria o condão de interromper o prazo prescricional, por consistir em ato inequívoco de reconhecimento do débito e por substituir a declaração original.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

Intimado, o agravado apresentou contraminuta.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Para conceder a liminar de suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, a r. decisão agravada partiu do pressuposto de que a entrega da declaração retificadora não interromperia o prazo prescricional, pois "as DCTFs retificadoras não alteraram o período de apuração, os valores, o tributo, a periodicidade nem a data de vencimento da DCTF original" (fl. 52).

Todavia, razão assiste à agravante ao alegar que a entrega de declaração retificadora possui, independentemente de seu conteúdo, o condão de interromper o prazo prescricional, uma vez corresponder, tal atitude, ao "ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor" a que alude o art. 174, IV, do CTN.

Neste mesmo diapasão, colaciono jurisprudência das Cortes Federais, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DCTF RETIFICADORA - INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PARCELAMENTO. Tratando-se de tributos cuja constituição se dá por declaração do contribuinte, é desnecessário o lançamento de ofício da autoridade administrativa. Nesses casos, o prazo prescricional tem início a partir da própria constituição do crédito, ou seja, a partir da entrega da declaração. A declaração retificadora interrompe o curso da prescrição (CTN, art. 174, IV), passando o ser o novo termo a quo do prazo prescricional. A discussão acerca da efetiva inclusão dos débitos no parcelamento por contróversia decorrente da data de constituição dos créditos é matéria que enseja dilação probatória, desbordando dos estreitos limites da exceção de pré-executividade."

(TRF4, AG 200904000280863, Rel. LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH, DJ 11/11/2009) - grifei

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA CITRA PETITA. DECADÊNCIA. ENTREGA DE DCTF. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DCTF RETIFICADORA. - INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. Decadência é matéria de ordem pública, podendo ser conhecida de ofício e a qualquer tempo.

2. Não se declara nulidade de sentença citra petita que não apreciou decadência do direito do Fisco de constituir os débitos, porquanto a interpretação extensiva do art. 515, §3º, do CPC possibilita o julgamento do feito pelo tribunal, sob a condição de que a ação cuide de questão de direito e esteja em condições de julgamento.

3. Tratando-se de tributos cuja constituição se dá por declaração do contribuinte, é desnecessário o lançamento de ofício da autoridade administrativa.

4. A declaração retificadora interrompe o curso da prescrição (CTN, art. 174, IV), passando o ser o novo termo a quo do prazo prescricional, pois a emissão de declaração retificadora do Imposto sobre a Renda equivale à anulação do lançamento anterior, substituindo-a em todos os seus termos."
(TRF4, AC 200270000767024, Rel. ALVARO EDUARDO JUNQUEIRA, DJ 20/10/2009) - grifei

Destarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017981-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017981-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : APARECIDA CLEUZA DINIS e outro
: BERENICE FONTOURA RUSSO
ADVOGADO : JOAO FIORAVANTE VOLPE NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : MOUNT WAY ARTEFATOS DE COUROS LTDA -ME
ADVOGADO : JOAO FIORAVANTE VOLPE NETO e outro
No. ORIG. : 00033936320044036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **BERENICE FONTOURA RUSSO** e **APARECIDA CLEUSA DINIS**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação de execução fiscal, determinou a indisponibilidade dos bens e direitos das Agravantes, nos termos do art. 185-A, do Código Tributário Nacional. Sustenta, em síntese, que o redirecionamento da execução fiscal às Agravantes foi deferido sem que a Exequente fizesse prova dos requisitos constantes no art. 135, inciso III, do CTN, para inclusão das sócias no polo passivo. Requer a concessão de efeito suspensivo e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Feito breve relato, decido.

No caso em tela, verifico não possuir a Agravante interesse recursal.

Isso porque as alegações trazidas pela Agravante - de ausência de comprovação de dolo, fraude ou má gestão nos atos administrativos da empresa - não foram submetidas à apreciação do Juízo de primeiro grau.

Observo, ainda, não constar dos documentos que instruíram o presente recurso, a informação de que tal pedido de exclusão das sócias do polo passivo tenha sido indeferido pelo MM. Juízo *a quo*, o que evidenciaria o prejuízo à Agravante, suscetível de apreciação nesta via recursal.

Ora, a prestação jurisdicional deve ser entregue de forma integral em cada instância, já que não pode uma completar a função jurisdicional da outra, sob pena de haver supressão de grau de jurisdição, fato esse que afetaria o devido processo legal (art. 5º, LIV, da Constituição Federal).

Diante da supracitada omissão, a análise da pretensão deduzida por esta Relatora, na forma pretendida pela Agravante, acarretaria a supressão de um grau de jurisdição, pois a matéria não foi apreciada em 1ª Instância.

Nesse sentido, aliás, os precedentes desta Corte (v.g. Ag 159408, 4ª T., Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. em 26.08.02, DJ de 12.09.02, AG 146378, 6ª T., Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 26.06.02, DJ 23.08.02, e Ag 211318, 1ª T., Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. em 18.08.04, DJ de 02.09.04).

Isto posto, tendo em vista a manifesta inadmissibilidade do presente recurso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018522-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018522-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA e outro
AGRAVADO : ANDRE LUIS MARQUES PATROCINIO
ADVOGADO : SÉRGIO LUIS MINUSSI e outro
PARTE RE' : ASSOCIACAO UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00012870820124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação de conhecimento pelo rito ordinário deferiu a antecipação de tutela pleiteada para determinar "que o FNDE promova a transferência do contrato do FIES do autor, a fim de que o requerente curse a graduação de Engenharia Básica, para a qual encontra-se matriculado na UNIP" (fl. 62).

Assevera ter a decisão recorrida acarretado alteração na forma de execução do contrato celebrado entre o estudante, a instituição financeira (Caixa Econômica Federal) e o agente operador (FNDE), bem como dos riscos avaliados e cobertos, constituindo-se, de sorte, em ingerência indevida do Poder Judiciário em políticas públicas para o ensino superior.

Aduz ser possível aos estudantes a transferência do contrato de financiamento estudantil, desde que cumpridas as regras estabelecidas pelo Ministério da Educação.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

Intimado, o agravado não apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Do compulsar dos autos, denota-se que o ora agravado ajuizou a ação de origem a fim de garantir sua manutenção no programa FIES, tendo em vista que o curso para o qual sua inscrição havia sido deferida - Licenciatura em Letras na Universidade Paulista - UNIP, Câmpus de São José do Rio Pardo - foi cancelado pela instituição de ensino ante a não formação de turma. Para que o estudante mantivesse o crédito estudantil deferido, a própria Universidade franqueou-lhe optar por outro curso, *in casu*, Engenharia Mecânica.

Com efeito, muito embora os argumentos desenvolvidos neste recurso, não vislumbro, *primo ictu oculi*, a presença dos elementos necessários ao deferimento do provimento requerido, na medida em que presente na decisão a análise dos pressupostos processuais envolvendo o pedido formulado, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo como instrumental analítico da situação fática posta. Nesse sentido, destaco excertos da decisão impugnada:

"O FIES é uma medida política de estímulo ao acesso à educação de ensino superior implementada pelo Governo Federal. Cuida-se de contrato entabulado entre o estudante e o FNDE, onde este atua como agente financeiro do curso frequentado em instituição particular de ensino.

Conforme informações disponíveis no "site" do FNDE ([www. http://sisfiesportal.mec.gov.br/interna.html](http://sisfiesportal.mec.gov.br/interna.html)), para que seja beneficiado pelo FIES, exige-se que, anteriormente, esteja o aluno matriculado em um curso de nível superior. Regularmente matriculado, o aluno faz seu cadastro no Sistema Informatiza do FIES (SisFIES).

Concluído o cadastro, cabe ao postulante a validação das informações prestadas na Comissão Permanente de Avaliação e Desempenho (CPSA), em sua instituição de ensino. Procedida a validação pela CPSA, o estudante se dirige até a instituição bancária para formalização do contrato.

No caso dos autos o autor realizou todo este procedimento para que pudesse ter o curso de Letras financiado, tendo logrado êxito, conforme se verifica pelo contrato de financiamento de fls. 10/25.

Contudo, não pode cursar a graduação em que se matriculou porque não houve número de alunos suficientes para a formação de turma para o curso, podendo escolher outra graduação, conforme informado pela instituição de ensino (documento de fl. 36).

Atendendo à orientação da corrê UNIP, o autor fez sua matrícula no curso de Engenharia Básico (documento de fl. 37), todavia não logrou êxito em transferir seu contrato do FIES porque o corrêu FNED lhe informou que somente seria permitida a alteração do curso no último mês do prazo estabelecido para a renovação do financiamento relativo ao semestre da transferência (documento de fl. 38).

Verifico, no caso em tela, estarem presentes os requisitos exigidos pelo artigo 273 do Código de Processo Civil. Com efeito, há prova da verossimilhança da alegação, na medida em que a parte autora comprovou documentalmente a formalização do contrato de financiamento do curso de Letras (fls. 10/25), a recusa da UNIP na prestação dos serviços em relação ao curso de Letras, originalmente pactuado (fl. 36), bem como que se matriculou no curso de Engenharia Básico (fl. 37), por conta de orientação da instituição de ensino (fl. 36), e que houve a recusa na transferência do contrato de financiamento (fl. 38).

Ademais, há fundado receio de dano irreparável. Na situação dos autos o autor é beneficiário do FIES justamente por não possuir condições de arcar com seus próprios recursos com o custo do curso de graduação.

Considerando que houve sua aprovação pelo SisFIES para contratação do financiamento do curso de Letras, verifica-se que o requerente preenche as condições exigidas pelo FNDE para ser beneficiado pelo FIES.

Outrossim, caso não seja efetuada a transferência do contrato, o requerente será excluído do quadro de discentes da corrê UNIP.

Isso posto, deferido o pedido de antecipação de tutela e determino que o FNDE promova a transferência do contrato do FIES do autor, a fim de que o requerente curse a graduação de Engenharia Básica, para a qual encontra-se matriculado na UNIP."(fls. 61/62)

Por fim, denota-se não estar configurado o *periculum in mora* na medida em que, proferida a decisão ora combatida em sede de cognição sumária, não se exclui a possibilidade de sua reforma por ocasião do julgamento da ação de origem num plano de cognição exauriente em que ocorra a apreciação do mérito da questão levada a Juízo.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018555-26.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.018555-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : LUIZ CAETANO GOTTARDI e outro
: ANA TEREZA VENDRAMINI REIS
ADVOGADO : ADILSON JOSEMAR PUHL e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00011102220124036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Insurgem-se os agravantes contra decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de que lhes seja restituído o veículo Fiat Palio Weekend Adventure, placas BFY-637 PY (Paraguai), chassi nº 9BD17309PB4349545, deferiu parcialmente a liminar pleiteada "para sustar os efeitos da aplicação da pena de perdimento do bem, impedindo com isto sua alienação para terceiros" (fl. 26).

Sustentam ser o agravante Luiz Caetano Gottardi, proprietário do veículo em questão, cidadão brasileiro com domicílio tanto no Brasil como no Paraguai, onde exerce atividades profissionais em filial de empresa brasileira. Na mesma linha argumentativa, asseveram que a condutora do veículo no momento da apreensão, Ana Tereza Vendramini Reis, é cônjuge do proprietário e também é possui domicílio no Brasil e no Paraguai.

Aduzem a ilegalidade do ato de apreensão de veículo estrangeiro, porquanto sua circulação em território brasileiro esteja garantida pelo "Tratado de Assunção", ante a demonstração de que seu proprietário e condutor seja domiciliado no país de procedência do bem, "ainda que também tenha domicílio no Brasil, desde que existam razões concretas para o trânsito entre os dois países, tais como o exercício profissional e familiar" (fls. 09/10).

A agravada apresentou resposta.

Parecer do Ministério Público Federal.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

O mandado de segurança é o meio processual destinado à proteção de direito dito líquido e certo, ou seja, aferível de plano, sendo indispensável prova pré-constituída à apreciação do pedido. A necessidade de dilação probatória torna inadequada a via mandamental.

Neste diapasão, manifesta-se Hugo de Brito Machado:

"Se os fatos alegados dependem de prova a demandar instrução no curso do processo, não se pode afirmar que o direito, para cuja proteção é este requerido, seja líquido e certo". (in Mandado de segurança em Matéria Tributária, 4ª ed., Editora Dialética, p. 98-99)

Da mesma forma, leciona Hely Lopes Meirelles:

"As provas tendentes a demonstrar a liquidez e certeza do direito podem ser de todas as modalidades admitidas em lei, desde que acompanhem a inicial, salvo no caso de documento em poder do impetrado (art. 6º parágrafo único), ou superveniente às informações. Admite-se também, a qualquer tempo, o oferecimento de parecer jurídico pelas partes, o que não se confunde com documento. O que se exige é prova preconstituída das situações e fatos que embasam o direito invocado pelo impetrante". (in Mandado de segurança, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e "Habeas Data", 19ª ed. atualizada por Arnold Wald, São Paulo: Malheiros, 1998, p. 35)

Com efeito, muito embora os argumentos desenvolvidos neste recurso, não vislumbro, *primo ictu oculi*, a presença dos elementos necessários ao deferimento do provimento requerido, na medida em que presente na decisão a análise dos pressupostos processuais envolvendo o pedido formulado, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo como instrumental analítico da situação fática posta.

In casu, sustentam os agravantes a ilegalidade da pena de perdimento aplicada em relação ao veículo apreendido porquanto se trate de bem ao qual seja garantida livre circulação em território brasileiro, por força do art. 5º, XV, da Constituição Federal, bem como em decorrência do Tratado de Assunção, na medida em que seu proprietário e a cônjuge dele, condutora do veículo apreendido, sejam brasileiros e possuam domicílio no Brasil e no Paraguai. Cumpre ressaltar ter o Juízo da causa deferido parcialmente a liminar pleiteada pelos impetrantes "apenas para sustar os efeitos da aplicação da pena de perdimento do bem, impedindo com isto sua alienação/doação para terceiros" (fl. 220).

Denota-se, pois, que a decisão recorrida, ao suspender os efeitos da aplicação da pena de perdimento, sem, contudo, liberar o bem apreendido, assegurou a eficácia da medida, tendo em vista que a finalidade da manutenção do bem sob custódia estatal até o término do procedimento administrativo é evitar sua comercialização ou desaparecimento.

Por fim, denota-se não estar configurado o *periculum in mora* na medida em que, proferida a decisão ora combatida em sede de cognição sumária, não se exclui a possibilidade de sua reforma por ocasião do julgamento da ação de origem num plano de cognição exauriente em que ocorra a apreciação do mérito da questão levada a Juízo.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que os agravantes não demonstraram a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019435-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019435-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : DEVANIR PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : TIAGO GUSMÃO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : LAREDO S/A IND/ E COM/ e outros
: HALEY CASTANHO
: ROBERTO DE ALMEIDA CINTRA
: CESAR AUGUSTO DE SOUZA FRANCO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 13013182519944036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, mantendo-o no polo passivo do feito.

Sustenta ser possível o conhecimento da matéria alegada - ilegitimidade passiva em razão da ausência de comprovação da prática de atos com abuso de poder - em sede de exceção de pré-executividade.

Alega, ainda, referirem-se os débitos cobrados na execução fiscal de origem a período posterior àquele em que o agravante desempenhou funções de diretor da empresa executada.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Pleiteou o ora agravante, em sede de exceção de pré-executividade, sua exclusão do polo passivo do feito.

Entendeu o Juízo *a quo* demandar a questão dilação probatória, incompatível com o procedimento da exceção de pré-executividade, razão pela qual rejeitou o pedido formulado pelo ora agravante.

Com efeito o Juízo da causa não analisou o pedido sob o enfoque pleiteado pelo agravante, razão pela qual descabe nesta esfera recursal o conhecimento da matéria argüida, porquanto o Juízo da execução deixou de examiná-la. É defeso ao Tribunal decidir incidentes do processo que não foram solucionados pelo Juízo da causa, sob pena de incorrer em supressão de um grau de jurisdição.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar ao Juízo da causa análise o pedido formulado pelo agravante.
Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.
Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019778-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019778-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : HOT TUNA COML/ LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 05.00.02430-5 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DESPACHO

Reconsidero a decisão de fls. 64 destes autos, pois a r. decisão agravada foi publicada em 15/06/2012 (sexta-feira), sendo que, por força das disposições do § 3º do art. 4º da Lei Federal nº 11.419/06, a intimação da agravante ocorreu no primeiro dia útil seguinte, ou seja, 18/06/2012 (segunda-feira).

O prazo de 10 (dez) dias previsto no art. 522 do Código de Processo Civil teve início no dia 19/06/2012 e findou-se no dia 28/06/2012.

O presente recurso foi postado no correio em 28/06/2012, dentro do decêndio legal, conforme se pode aferir pelos documentos juntados pela agravante (fls. 62).

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado :

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ÂMBITO. MATÉRIAS DE ORDEM PÚBLICA E QUE DISPENSEM INSTRUÇÃO PROBATÓRIA APROFUNDADA. AGRAVO. TEMPESTIVIDADE. DATA DE POSTAGEM. CPC. ART. 525, § 2º.

I. A tempestividade do agravo é aferida com base na data da sua postagem e não da data do protocolo do recurso neste Tribunal, salvo prova de que aquela se deu após o horário de encaminhamento da agência do correio.

(...)

III. Agravo provido.

(TRF-1ª Região, AI nº 19991000919565/MG, Rel. Juíza Federal Convocada Vera Carla Nelson de Oliveira, DJ 22/4/2002, p. 59).

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se

São Paulo, 29 de agosto de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020224-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020224-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : NET SERVICOS DE COMUNICACAO S/A
ADVOGADO : PAULO AYRES BARRETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00086884220124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020762-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020762-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : RICARDO EMILIO HAIDAR
ADVOGADO : GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : NTR CONSTRUTORA ENG/ LTDA e outros
: EMILIO JORGE HAIDAR
: RODRIGO EDUARDO SADDI HEIDER
ADVOGADO : GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00616718320004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **RICARDO EMILIO HAIDAR**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que rejeitou a exceção de pré-executividade por ele apresentada, por entender estar devidamente caracterizada a responsabilidade solidária do Agravante.

Sustenta, em síntese, sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal, uma vez que a execução fiscal foi proposta contra a pessoa jurídica, sem que seu nome constasse na CDA, de modo que é indispensável a comprovação pelo Fisco que o sócio tenha agido com culpa ou dolo, necessários a configurar a responsabilidade pessoal, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Desse modo, sua inclusão no polo passivo foi deferida sem que fosse apontada qualquer ilegalidade pela Agravada, não bastando, para tanto, somente o inadimplemento no pagamento de tributos. Aduz que a exceção de pré-executividade tem caráter litigioso e inevitável sucumbência de uma das partes, de modo que o vencedor faz jus aos honorários advocatícios, que visam ressarcir a parte de despesas contraídas com a contratação de advogado, bem como, aponta que o entendimento jurisprudencial predominante é no sentido de que a fixação da referida verba é cabível em caso de acolhimento de exceção de pré-executividade. Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para determinar sua exclusão da lide, com a consequente condenação da União Federal ao pagamento da verba honorária, e que, ao final, seja dado provimento ao agravo de instrumento.

Intimada, a Agravada apresentou contraminuta (fls. 130/133).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por primeiro, esclareço que a exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência que permite argüir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

Para tanto, cumpre analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Na hipótese, constato que, tendo restado negativa a citação da pessoa jurídica, via postal (fl. 25), a pedido da Exequente, o Sr. Ricardo Emilio Haidar foi citado por via postal (fl. 35), tendo o mesmo apresentado exceções de pré-executividade (fls. 79/93 e 105/107), sendo a última indeferida pela decisão de fls. 120/121, objeto do presente recurso.

Todavia, de acordo com a ficha cadastral expedida pela JUCESP (fls. 43/46, 65/67 e 114/116), embora Ricardo Emilio Haidar tenha gerenciado a sociedade desde a sua constituição em 12.12.72, não constando registro de seu desligamento até 05.09.97, data que a pessoa jurídica deixou de informar à JUCESP as alterações ocorridas em seu quadro societário, não é possível afirmar-se que a empresa foi dissolvida irregularmente, uma vez que o que se tem é o retorno de AR negativo.

Cumpre ressaltar a necessidade de comprovação, mediante certidão expedida por Oficial de Justiça, de que a empresa não se encontra estabelecida no último endereço registrado na JUCESP, conforme entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL.SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA.COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ.

1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, se a Execução Fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto, ou que ocorreu dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN.

2. A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial provido."

(STJ - REsp 1217705/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 14.12.2010, DJe 04.02.2011, destaque meu)

Ademais, conforme extrai-se da consulta por CNPJ, apresentada pela Exequente (fl. 117), há que se concluir, a princípio, que a empresa permaneceu ativa, ao menos até 21.12.06.

Assim, considerando, ainda, que a Exequente não apresentou qualquer comprovação de que o referido agente tenha praticado atos administrativos com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da sociedade, não restou configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, razão pela qual não é possível, por ora, imputar à tal pessoa a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.

Nesse sentido, os seguintes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Agravo Regimental interposto contra decisão que conheceu de agravo de instrumento para dar provimento ao recurso especial ofertado pela parte agravada.

2. Acórdão a quo que, em execução fiscal, determinou a inclusão dos sócios de empresa executada no pólo passivo da ação.

3. Afasta-se a tese desenvolvida de que o exame dos autos esbarraria na Súmula nº 7/STJ. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pela egrégia Primeira Turma deste Sodalício.

4. **Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade.** A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

5. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas sim para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

6. **De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.**

7. **O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio. Precedentes desta Corte Superior.**

8. Precedentes citados, não obstante o respeito a eles reverenciado, que não transmitem a posição deste Relator. A convicção sobre o assunto continua a mesma e intensa.

9. Agravo regimental não provido."

(STJ - AGA 453176, Rel. Min. José Delgado, j. em 24.09.02, DJ 21.10.02, p. 320, destaques meus).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA JURÍDICA. CITAÇÃO DE SÓCIO NA QUALIDADE DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO. REQUISITOS.

1. Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, sendo esta sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

2. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do art. 135, inc. III, do CTN somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente ou a dissolução irregular da sociedade, desde que seja comprovada a conduta irregular.

3. **O ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado quantum satis a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.**

4. **Não tendo a exequente/agravada comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não há se falar em responsabilidade particular do sócio, razão pela qual impõe-se a reforma da decisão impugnada.**

5. Ademais, o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN ou a dissolução irregular da sociedade."

(TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 193707, Des. Fed. Mairan Maia, j. em 16.02.05, DJ 11.03.05, p. 328, destaques meus).

No que tange aos honorários advocatícios, entendo devida a fixação da verba honorária no caso de acolhimento da exceção oposta pelo coexecutado, pois tal pessoa foi obrigada a constituir advogado com o intuito de demonstrar sua ilegitimidade passiva, não sendo razoável tolher a parte vencedora da percepção da referida verba. Sob outro prisma, a recepção e o acolhimento da exceção de pré-executividade ensejou a extinção do processo executório para o excipiente.

Por conseguinte, caracterizadas as partes vencedora e vencida, não há óbice à condenação desta última nas verbas de sucumbência.

Tal tese encontra acolhida na jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ACOLHIMENTO PARCIAL - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - ART. 21 DO CPC - EXECUTADO SUCUMBENTE EM PARTE MÍNIMA DO PEDIDO.

1. A jurisprudência desta Corte, segue a orientação no sentido de que o Fisco deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a exceção de pré-executividade é acolhida, mesmo que não ocorra a extinção completa da execução. Precedentes.

2. A sucumbência mínima, uma vez configurada, impõe a aplicação do disposto no parágrafo único, do art. 21, do CPC, in verbis: 'Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários.'

Agravo regimental improvido."

(STJ -Resp 1074400/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 04.11.08, DJ 21.11.08).

Seguindo a mesma orientação, precedente desta Turma (TRF 3ª Região - 6ª T., AI- 300742, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, j. em 06.11.08, DJ 05.12.08, p. 785).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, condenando a União Federal ao pagamento dos honorários advocatícios, fixando-os em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte, a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com o disposto na Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021453-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021453-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : OSVALDO COELHO CAVALCANTE
ADVOGADO : DARIO DE SOUZA BRASIL e outro
PARTE RÉ : CASSIUS S GYM ACADEMIA DE AEROBICA E MUSCULACAO S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00072555820064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Por primeiro, providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que conste como Agravado - **OSVALDO COELHO CAVALCANTE** - e como parte R - **CASSIUS S GYM ACADEMIA DE AERÓBICA E MUSCULAÇÃO S/C LTDA**.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO [Tab]FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal acolheu a exceção de pré-executividade apresentada por Osvaldo Coelho Cavalcante, determinando a sua exclusão do polo passivo da execução fiscal em comento. Sustenta, em síntese, que a existência de irregularidade cadastral configura infração ao dever legal de prestar tal informação ao Fisco, e que o não recolhimento do tributo devido constitui violação à lei, sendo que a empresa não foi localizada no endereço constante nos cadastros da Receita Federal, conforme comprova a certidão do Sr. Oficial de Justiça, de modo que não há como afastar a presunção de que a sociedade encerrou-se irregularmente, ensejando o redirecionamento da execução aos seus administradores, nos termos do art. 135, III, do CTN. Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a inclusão do sócio no polo passivo, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimado, o Agravado apresentou contraminuta (fls. 155/158).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Cumpra analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Na hipótese, constato que, em razão do retorno positivo do Aviso de Recebimento da citação postal (fl. 55), expediu-se mandado de livre penhora de bens, em 16.06.96, todavia, a diligência restou infrutífera, pois outra empresa estava estabelecida no local há pouco mais de um ano (fls. 59/60).

A seguir, a Exequente requereu o redirecionamento da execução aos sócios (fls. 86/87), tendo o Sr. Osvaldo Coelho Cavalcante apresentado exceção de pré-executividade (fls. 100/105), a qual foi acolhida pela decisão de fls. 138 e 1487, objeto deste recurso.

Por primeiro cumpre observar que a exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

In casu, as alegações do excipiente no sentido de que jamais foi sócio da empresa executada tendo sido falsificada sua assinatura no contrato social registrado no 3º Cartório de Registro de Títulos e Documentos Civil de Pessoas Jurídicas de São Paulo/SP, demandam o concurso de provas, não admissíveis em sede de pré-executividade.

Por outro lado, o referido documento somente registra que Osvaldo Coelho Cavalcante ingressou na sociedade em 12.12.2000, não sendo possível verificar se tal agente praticou atos gerenciais durante o período que compreende o débito - 10.05.96 a 15.01.01 (fls. 22/52) e que tenha sido responsável por eventual extinção fraudulenta da pessoa jurídica.

Assim, não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, não é possível, por ora, imputar à tal agente a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.

Nessa linha, os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Agravo Regimental interposto contra decisão que conheceu de agravo de instrumento para dar provimento ao

recurso especial ofertado pela parte agravada.

2. Acórdão a quo que, em execução fiscal, determinou a inclusão dos sócios de empresa executada no pólo passivo da ação.

3. Afasta-se a tese desenvolvida de que o exame dos autos esbarraria na Súmula nº 7/STJ. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pela egrégia Primeira Turma deste Sodalício.

4. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

5. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas sim para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

6. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

7. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio. Precedentes desta Corte Superior.

8. Precedentes citados, não obstante o respeito a eles reverenciado, que não transmitem a posição deste Relator. A convicção sobre o assunto continua a mesma e intensa.

9. Agravo regimental não provido."

(STJ - AGA 453176, Rel. Min. José Delgado, j. em 24.09.02, DJ 21.10.02, p. 320, destaques meus).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA JURÍDICA. CITAÇÃO DE SÓCIO NA QUALIDADE DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO. REQUISITOS.

1. Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, sendo esta sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

2. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do art. 135, inc. III, do CTN somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente ou a dissolução irregular da sociedade, desde que seja comprovada a conduta irregular.

3. O ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado quantum satis a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

4. Não tendo a exequente/agravada comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não há se falar em responsabilidade particular do sócio, razão pela qual impõe-se a reforma da decisão impugnada.

5. Ademais, o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN ou a dissolução irregular da sociedade."

(TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 193707, Des. Fed. Mairan Maia, j. em 16.02.05, DJ 11.03.05, p. 328, destaques meus).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre o presente recurso e a jurisprudência deste Tribunal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021735-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021735-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : EMPRESA CRUZ DE TRANSPORTES LTDA e outros
: RUY MARTINS DE OLIVEIRA
: JOAQUIM CONSTANTINO NETO
: HENRIQUE CONSTANTINO
: CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR
: RICARDO CONSTANTINO
ADVOGADO : IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro
AGRAVADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00071462620124036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

Os agravantes interpuseram o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. dos autos originários (fls. 271/273 destes autos) que, em sede de medida cautelar fiscal preparatória para depósito judicial, indeferiu o antecipação da tutela pleiteada e determinou a remessa dos autos ao SEDI para retificação do feito para procedimento ordinário.

Pretendem os agravantes a reforma da r. decisão agravada alegando, em síntese, que ajuizaram medida cautelar fiscal preparatória para depósito judicial em face da União Federal, objetivando autorização liminar para depósito do crédito tributário constituído no PA nº 18088-720.298/2012-62, declarando-se que o depósito representa a integralidade do crédito tributário, tem os mesmos efeitos do pagamento, permite o benefício de redução da multa de ofício em 50% e implica na não incidência de encargos moratórios, inclusive de juros pela taxa SELIC, a partir da data do depósito; que visam afastar os efeitos da mora, uma vez que o depósito judicial seria equivalente ao pagamento, garantindo-se o desconto de 50% (cinquenta por cento) da multa de ofício, assegurado pelo art. 6º, I da Lei nº 8.218/1991; que o depósito de R\$ 5.500.000,00 (cinco milhões e quinhentos mil reais) que efetuaram equivale ao pagamento da integralidade do débito referido no dispositivo por aplicação dos arts. 110, do CTN e 334, do Código Civil, e os livra da incidência dos juros de mora.

Não assiste razão aos agravantes.

Em que pesem as alegações dos agravantes, a r. decisão agravada bem decidiu a questão trazida à baila e não comporta qualquer alteração em sede de cognição sumária.

No caso em apreço, os agravantes ajuizaram a denominada medida cautelar fiscal para depósito judicial (fls. 27/45 destes autos) em face da União Federal, visando a concessão de liminar para depósito do crédito tributário constituído no Processo Administrativo nº 18088-720.298/2012-62 declarando-se que o depósito representa a integralidade do crédito tributário, bem como que tem os mesmos efeitos do pagamento, permite o benefício da redução do valor da multa conforme o disposto no art. 6º, I, da Lei nº 8.218/91 e implica na não incidência de encargos moratórios, inclusive de juros pela taxa SELIC, a partir da data do depósito.

De outro giro, os agravantes pleiteiam também a declaração de inaplicabilidade do art. 806, do CPC, e a procedência da demanda para :

I) que se obtiverem êxito na impugnação administrativa ou judicial, o depósito reverta em seu favor, caso em que esta cautelar será satisfativa;

II) que se não obtiverem êxito na impugnação administrativa ou judicial, o depósito seja convertido em renda da União como pagamento integral do crédito tributário, beneficiando-se da redução no valor da multa, caso em que esta cautelar será preparatória;

III) que se obtiverem êxito parcial na impugnação administrativa, sejam beneficiados pela redução no valor da multa, caso em que esta cautelar será preparatória.

Contudo, conforme decidi o r. Juízo de origem os autores vão além do mero depósito e pedem para que tal depósito seja declarado pagamento integral do débito.

Isso porque, conforme demonstram na tabela desenhada na inicial (fl. 11), no total depositado houve redução de 50% do valor da multa de ofício (de R\$ 3.980.120,31 para R\$ 1.990.060,16) tendo em conta entenderem que o depósito feito nestes autos equivale ao pagamento previsto no artigo 6º, I, da Lei 8.218/91.

De fato, a lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias (art. 110, CTN), entendendo-se que também não pode alterar os institutos do Código Civil.

Daí porque, os autores invocam a aplicação do artigo 334, do Código Civil que diz que se considera pagamento, e extingue a obrigação, o depósito judicial ou em estabelecimento bancário da coisa devida, nos casos e forma legais.

Nesse passo, vale anotar que embora lancem mão do dispositivo privado que define o depósito judicial (da consignação em pagamento) como pagamento para todos os efeitos (art. 334), em seguida dizem que não pretendem consignar o pagamento na forma do artigo 164 do CTN já que não querem que o depósito seja convertido em renda em favor da União.

Ou seja, querem os efeitos jurídicos do pagamento (exoneração do devedor), mas não querem o efeito prático do pagamento (conversão do valor pago em benefício do credor).

Sem prejuízo, antes da remissão ao Código Civil, nota-se que o próprio Código Tributário Nacional prevê seu próprio regime jurídico do pagamento e da consignação em pagamento nos artigos 157 a 164 dentre os quais ressalto os seguintes:

Art. 158. O pagamento de um crédito não importa em presunção de pagamento: I - quando parcial, das prestações em que se decompõe;

Art. 164. (...)

1º A consignação só pode versar sobre o crédito que o consignante se propõe pagar.

Como se vê, se o pagamento é parcial, não importa em presunção de pagamento e, se há intenção de consignar, a consignação se limita ao que o contribuinte se propõe a pagar. Em outras palavras, o CTN não prevê suspensão integral da exigibilidade do crédito tributário a não ser que haja pagamento integral do mesmo.

Resumindo, diferentemente do direito privado, que equipara o depósito ao pagamento para todos os efeitos (art. 334, CC), o depósito do crédito tributário limita-se a suspender a exigibilidade da obrigação tributária (art. 151, II, CTN) eis que somente o pagamento extingue a obrigação tributária (art. 156, I, CTN).

Aliás, consoante a Súmula 112, do Superior Tribunal de Justiça, "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro" (grifei).

A situação, então, se equipara à da redução da multa prevista no artigo 27, 2º, da Lei 9.711/98, que "é claro ao condicionar a redução da multa à "liquidação do valor total da notificação fiscal de lançamento". A intenção do legislador foi premiar o pagamento imediato e desestimular a litigiosidade. Nesse aspecto, inviável equiparar depósito judicial à liquidação do valor total da notificação." (RESP 200300103999, RESP - RECURSO ESPECIAL - 496949, HERMAN BENJAMIN, STJ, DJE DATA:31/08/2009 RDDT VOL.:00170 PG:00178).

PEDIDO DE DECLARAÇÃO:

Nota-se que ao que consta na inicial, a pretensão dos autores é de se declare que o depósito judicial realizado (descontados os R\$ 1.990.060,16) importa na integralidade do crédito fiscal nesta data e tem os mesmos efeitos do pagamento.

Ora, se é certo que o processo cautelar destina-se a "obtenção de uma medida transitória e urgente, capaz de resguardar a coisa, a pessoa, o direito, o fato com que vão tratar o processo principal de conhecimento ou de execução, cuja eficácia fica assim assegurada" (Sérgio Bermudes, Introdução do Processo Civil, Forense, 1995 p. 90) há que se convir que a demanda de provimento jurisdicional visando a declaração da existência ou inexistência de relação jurídica (há ou não pagamento integral? Há ou não direito ao benefício da redução da multa) ou que vise a modificação de relação jurídica (o depósito feito quita o débito e extingue a obrigação tributária?), evidentemente não tem natureza cautelar.

Assim, o pedido deduzido nos autos de declaração de que o depósito parcial tem efeito de pagamento integral,

não serve somente para garantia da eficácia do processo principal, mas caracteriza a natureza cognitiva da demanda, que como tal deve ser recebida, configurando-se a liminar, portanto, como uma verdadeira antecipação da tutela.

Com isso, fica prejudicado o pedido para não sujeito ao prazo para propositura de ação principal (art. 806, CPC).

De outra parte, evidencia-se que os autores depositam o que é "incontroverso", digamos assim, e deixam de depositar justamente aquilo que é controvertido nesta demanda, ou seja, os 50% da multa.

Em suma, se a controvérsia reside nos 50% da multa que não foram objeto de depósito, o depósito feito nos autos não livra os autores dos efeitos da mora em relação a essa parcela, tampouco há suspensão da exigibilidade do crédito tributário já que, no texto expresso da lei, isso só ocorreria se o depósito fosse integral.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024516-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024516-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BEGUINE E BEGUINE COM/ E REPRESENTACOES DE PRODUTOS
ALIMENTICIOS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00082416420114036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda, sob o fundamento de que não *podem os sócios, ainda que encerradas as atividades da empresa (em virtude de falência ou de fato), responder por débitos das pessoas morais.*

Alega, em síntese, que se a empresa foi encerrada irregularmente, sem o pagamento dos impostos devidos e não forem encontrados bens da sociedade, os responsáveis tributários (gerentes) respondem pelas dívidas da mesma com seus bens particulares; que o entendimento sumulado pelo E. STJ (Súmula nº 435) é no sentido de que a não localização da empresa no endereço cadastrado perante a Receita Federal/Jucesp induz à presunção de dissolução irregular da sociedade, legitimando o pedido de redirecionamento do feito.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.**

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida

contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que, quando do cumprimento do mandado de penhora, avaliação e intimação, o próprio representante legal informou que a pessoa jurídica se encontra inativa e não possui bens.

Assim sendo, não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução. 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). 4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução." 5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio." Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003. 6. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp nº 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 21/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irresignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido.

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 10/09/2009)

Tal entendimento resultou na Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU**

PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025303-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025303-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SECCON IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CARLOS SILVA DE ANDRADE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00183489420114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 486 dos autos originários (fls. 95 destes autos) que, em sede de ação ordinária, indeferiu o requerimento de produção de prova documental no curso do processo. Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que ajuizou ação ordinária visando a anulação do processo administrativo fiscal nº 10814.001003/2006-4, no qual foi proferida decisão final contrária aos seus interesses, sendo que houve desrespeito ao procedimento de valoração aduaneira, bem como precária realização de provas na via administrativa; que o referido processo administrativo não se propôs ao fim ao qual se destina, qual seja, buscar a verdade real; que tendo em vista a natureza da controvérsia estabelecida, e dado o fato do desrespeito ao procedimento de valoração aduaneira e da precária realização de provas naquela via administrativa, a agravante optou pela via ordinária para o ingresso em juízo, que possibilita ampla produção de

provas e ainda a realização de perícia por profissional devidamente habilitado; que embora tenha deferido a produção da prova pericial, o r. Juízo de origem indeferiu a produção da prova documental, que seria necessária para apurar não somente se houve subfaturamento, mas para aferir o valor aduaneiro das mercadorias; que as provas documentais necessárias a realização do laudo são a cópia integral do processo administrativo em discussão, os comprovantes dos pagamentos realizados ao exportador, os livros e registros fiscais e contábeis que demonstrem o registro e pagamentos referentes a importação e a cópia do processo administrativo fiscal nº 10814.005197.2005-75 de conferência aduaneira que não apurou qualquer problema em valoração aduaneira referente a diversas operações de importação.

Não assiste razão à agravante.

O artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo. Dessa forma, em análise às questões trazidas aos autos e considerando o quadro probatório existente, poderá o magistrado, a fim de formar sua convicção, entender pela necessidade ou não da realização de prova documental (arts. 130 e 131, CPC).

E embora o art. 332, do CPC, permita a produção de todos os meios de prova legais, bem como os moralmente legítimos, de forma a demonstrar a verdade dos fatos, é certo que referida norma não autoriza a realização da prova que se mostre desnecessária ou impertinente ao julgamento do mérito da demanda.

No caso em tela, o r. Juízo de origem justificou o indeferimento da produção da prova documental requerida ao decidir que *o requerimento de produção de prova documental no curso do processo é providência vedada por lei, haja vista que os arts. 282 e 396, ambos do Código de Processo Civil, determinam que a petição inicial seja "instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação". Além do que, a autora já tinha acesso e conhecimento de tais documentos antes do ajuizamento do feito.*

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado :

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). LEVANTAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE MORADIA PRÓPRIA, À MARGEM DO SFH. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO. JUNTADA DE DOCUMENTO NA FASE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE, NO CASO.

1. O Código de Processo Civil, ao dispor sobre a produção da prova documental, deixa expresso, no art. 396 que "compete à parte instruir a petição inicial (art. 283), ou a resposta (art. 297), com os documentos destinados a provar-lhes as alegações", delimitando, assim, as oportunidades para a juntada de documentos aos autos. Como exceção, o art. 397 autoriza a juntada, "em qualquer tempo", de "documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados, ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos".

2. Não é esta, todavia, a hipótese dos autos, em que o autor pretende juntar documentos que comprovariam suas alegações iniciais, e dos quais dispunha, não se tratando, pois, de "documentos novos".

3. Sentença confirmada.

4. Apelação desprovida.

(TRF-1ª Região, AC nº 200134000125150, Sexta Turma, rel. Des. Fed. Daniel Paes Ribeiro, DJF1 14/09/2009, p. 332).

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025574-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025574-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : BSC EQUIPAMENTOS DE SEGURANCA S/A massa falida
ADVOGADO : MARCO POLO MENDELEH e outro
PARTE RE' : JOSE MARCOS JOAQUIM
ADVOGADO : ADRIANA PATAH e outro
PARTE RE' : RONALDO CRISTIANO TORMIN SOARES e outros
: JOSE CASSIO ORTIZ MARCONDES CESAR
: MAURICIO DE SENA LOUGUE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05295160919964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, reconheceu a ilegitimidade dos sócios para figurarem no polo passivo da ação e os excluiu da lide.

Aduz, em suma, configurarem no caso concreto os pressupostos legais hábeis a ensejar a responsabilização solidária dos sócios, diante da natureza dos créditos exequêndos - IPI e IRRF, não havendo necessidade de se comprovar infração à lei.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Pretende a agravante o direcionamento da execução fiscal em face dos sócios, com esteio no art. 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79, como devedor solidário, ou seja, como devedores principais, já que na solidariedade a obrigação pode ser exigida em sua inteireza de qualquer um dos codevedores solidários. A solidariedade não se presume; ou decorre da lei ou da vontade das partes.

A despeito da previsão de solidariedade, o C. STJ consolidou entendimento segundo o qual independentemente da natureza do débito (mesmo se referentes ao IRRF ou IPI), para o sócio ser responsabilizado pela dívida da empresa deverá ser comprovada a sua condição de gerente, bem como a prática de atos em infração à lei, contrato social ou estatutos da sociedade ou a ocorrência de abuso de poder, consoante previsto no inciso III do artigo 135 do CTN. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO-GERENTE.

1. A responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.

2. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n. 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo sócio-gerente. Agravo regimental improvido". (STJ, Segunda Turma, AGRESP 200602668204, rel. Min. HUMBERTO MARTINS, publicado no DJE em 16/06/2008)

Mister consignar, sobre o tema, não se haver falar em ofensa ao art. 97 da Constituição Federal, tampouco à Súmula Vinculante n.º 10 do STF. Isso porque não se trata de afastar o disposto nos arts. 124, II, do CTN e 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79, mas, tão somente, de interpretá-los em consonância com o art. 135, III, do CTN, na esteira do entendimento consolidado pelo STJ.

Destarte, com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante em prol de uma Justiça mais célere e equânime, acompanho o C. Superior Tribunal de Justiça conforme a fundamentação que passo a tecer.

Com efeito, contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído,

por força de atribuição de responsabilidade tributária prevista no art. 135, III, do CTN.

Contudo, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade, cujo ônus probatório incumbe à Fazenda Pública, consoante reiterados precedentes desta Turma (Agravo Legal em AI nº 0017081-54.2011.4.03.0000 - questões envolvendo o Decreto-lei n.º 1.739/79; AI nº 0015769-14.2009.403.0000/SP - questões envolvendo falência e a Lei nº 8.620/1993; AI nº 0025149-61.2009.4.03.0000/SP - questões envolvendo o quadro social da empresa executada).

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes julgados: ERESP nº 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19/04/2004; AGA nº 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/06/2004.

No entanto, sem adentrar o mérito acerca dos fundamentos utilizados na decisão agravada, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios, por não haver nos autos certidão lavrada por oficial de justiça atestando o não funcionamento da agravada no endereço constante de seu contrato social.

Dessarte, não se configura, *in casu*, presunção de dissolução irregular da sociedade, a ensejar a inclusão dos sócios responsáveis no polo passivo da execução fiscal.

Por outro lado, no presente caso, observo ter a executada sua falência decretada. Ressalta-se que para o redirecionamento da execução em face dos sócios, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão do sócio no pólo passivo da execução.

Portanto, não se tendo comprovado quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, caput, do CTN, não há como se aferir a responsabilidade dos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025638-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025638-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE	: GAP I COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO	: RENATO NAPOLITANO NETO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00280316320084036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **GAP-I COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXCPORTAÇÃO LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de ação ordinária, acolheu o pedido formulado pela Ré e revogou os efeitos da tutela anteriormente deferida, permitindo seja dada destinação às mercadorias apreendidas em razão da pena de perdimento, objeto do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal n. 0815500/01190/07, após a coleta de amostras para a realização da perícia, devendo o valor

arrecadado ser depositado em conta à disposição do Juízo de origem.

Sustenta, em síntese, ter ajuizado a ação originária buscando a declaração da nulidade do aludido auto de infração que culminou na aplicação da pena de perdimento à mercadoria por ela importada (cabos de aço), por entender que não estaria em conformidade com a norma n. 6327/04 da ABNT.

Menciona que ao despachar a petição inicial, o MM. Juízo *a quo* deferiu parcialmente antecipação dos efeitos da tutela, tão somente para determinar que a Ré se abstenha de vender, transferir, incorporar ou destruir os bens que foram apreendidos, a fim de evitar o perecimento do direito.

Destaca que, naquela oportunidade, a Ré manifestou-se no sentido de não ter interesse em recorrer de tal decisão, por não vislumbrar prejuízo.

Alega que, a partir de então, o processo teve seu curso regular encontrando-se em fase de realização de prova pericial, já tendo havido nomeação do perito, recolhimento de seus honorários e apresentação de quesitos.

Afirma que a revogação da antecipação dos efeitos da tutela baseou-se no pedido formulado pela União acerca do alto custo de armazenagem, bem como na depreciação do valor da mercadoria apreendida.

Argumenta que tais fundamentos não são capazes de afastar a decisão anteriormente proferida, uma vez que continua presente o risco do perecimento do objeto, o que autorizou a sua concessão, bem como que a demora na solução da lide não decorre de ato da Agravante, que não pode ser punida pela morosidade do Poder Judiciário.

Acrescenta que a depreciação do valor econômico da mercadoria apreendida revela-se insustentável diante do caso concreto, em que a destinação a ser dada é a destruição dos cabos de aço, na medida em que um dos fundamentos para a aplicação da pena de perdimento na esfera administrativa, foi a aplicação do disposto no art. 56, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor, que impõe, como sanção, "a inutilização do produto".

Salienta, ainda, que a depreciação do valor da mercadoria seria motivo para a sua liberação, não para a revogação da tutela anteriormente deferida.

Requer a concessão de efeito suspensivo a fim de sustar os efeitos da decisão agravada na parte que revogou a decisão antecipatória e autorizou a destinação da mercadoria apreendida e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do art. 558, do Código de Processo Civil, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o art. 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, diante da relevância da fundamentação apresentada pelo recorrente, haja evidências de que tal decisão possa resultar-lhe lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, verifico a presença dos pressupostos legais necessários à suspensão dos efeitos da decisão agravada.

Com efeito, observo que, na oportunidade em que foram deferidos os efeitos da antecipação dos efeitos da tutela, a fim de obstar a venda, transferência, incorporação ou destruição das mercadorias apreendidas, em relação às quais foi aplicada a pena de perdimento na esfera administrativa, o MM. Juízo *a quo*, o fez, a fim de evitar o perecimento do direito (fls. 213/214), circunstância que não deixou de existir pelo decurso do tempo, uma vez que, levando-se em consideração o motivo da apreensão (inadequação em relação às normas da ABNT), a única destinação a ser dada a tais mercadorias é a sua inutilização.

Nesse contexto, a meu ver, não se justifica, no presente caso, a revogação da medida anteriormente deferida, com base no alto custo de seu armazenamento por longo tempo, bem como em decorrência da suposta perda de seu valor econômico, mormente levando-se em consideração que a destinação a ser dada será a sua inutilização.

Ademais, vale destacar que a demora no julgamento da causa, ajuizada em 2008, não pode ser atribuída à Autora, ora Agravante, de modo que não pode causar-lhe prejuízo.

A par da verossimilhança do alegado direito, vislumbro fundado receio de dano de difícil reparação, traduzido na possibilidade de os bens apreendidos virem a ser inutilizados, acarretando a perda do objeto em discussão.

Ante o exposto, **CONCEDO O EFEITO SUSPENSIVO ATIVO** pleiteado, para o fim de sustar os efeitos da decisão agravada, restabelecendo-se os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Intime-se a Agravada (o), nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026162-90.2012.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : AGDAMAR AFFINI SUFREDINI
ADVOGADO : THIAGO ALBERTO AFFINI SUFREDINI DE CASTRO ROCHA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : A A SUFREDINI -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00027156420074036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **AGDAMAR AFFINI SUFREDINI** contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de sobrestamento dos leilões da parte do imóvel, objeto da matrícula n. 15.700, do 1º do Cartório de Registro de Imóveis de São José do Rio Preto, designados para 12.09.12 e 26.09.12, bem como o pedido de substituição da penhora, por não ter sido oferecida em dinheiro ou fiança bancária, conforme o disposto no art. 15, inciso I, da Lei n. 6.830/80.

Menciona que a penhora recaiu sobre bem imóvel recebido em doação de sua genitora, o qual foi gravado com cláusula de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade, bem como terem sido opostos embargos à execução fiscal, processados sem efeito suspensivo e pendente de julgamento o recurso de apelação.

Sustenta, em síntese, que a execução fiscal teve seu curso regular com a designação de leilão do bem penhorado.

Argumenta a possibilidade de suspensão do leilão, o que não causará prejuízo à Exequente, pois caso reconhecida a validade da penhora no julgamento da apelação interposta, poderá, a qualquer tempo, ser determinada nova hasta pública do bem penhorado.

Acrescenta que, visando demonstrar boa-fé processual, ofereceu em garantia os frutos percebidos do imóvel penhorado, o qual se encontra locado para a empresa Albino Leiloeiro Oficial, cabendo à Agravante, 3,333% do aluguel pago mensalmente, correspondente a R\$ 1.333,33 (um mil, trezentos e trinta e três reais e três centavos).

Invoca a aplicação do princípio da menor onerosidade, previsto no art. 620, do Código de Processo Civil.

Requer a concessão de efeito suspensivo, a fim de sustar a realização dos mencionados leilões, bem como seja deferida a substituição da garantia pelos aluguéis oferecidos e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do art. 558, do Código de Processo Civil, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o art. 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, diante da relevância da fundamentação apresentada pelo recorrente, haja evidências de que tal decisão possa resultar-lhe lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a presença da plausibilidade do direito invocado.

Por primeiro, conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais desta Corte, observo que foi negado provimento à apelação interposta contra a sentença proferida nos autos do Embargos à Penhora n.

2011.6106.002549-8, pela Colenda 6ª Turma desta Corte, em sessão realizada no dia 16.08.12, tendo sido o acórdão publicado em 24.08.12.

Nesse contexto, em que pesem os argumentos da Agravante, ao menos numa primeira análise, não se me afigura plausível o deferimento do pedido de suspensão dos leilões.

No tocante ao pedido de substituição da penhora, observo que a parte pertencente à Embargante do imóvel penhorado (3,333%), foi avaliada em R\$ 316.635,00 (trezentos e dezesseis mil, seiscentos e trinta e cinco reais), valor este suficiente para a garantia do débito executado - R\$ 44.965,30 (quarenta e quatro mil, novecentos e sessenta e cinco reais e trinta centavos), em julho de 2011 (fl. 316).

Observo, ainda, que o pedido de substituição de penhora formulado nos autos originários, sequer foi instruído com cópia do suposto contrato de locação, em relação ao qual não há sequer menção do período de vigência, limitando-se a Embargante a afirmar que a parte dos aluguéis que lhe cabe, corresponde a R\$ 1.333,33 (um mil, trezentos e trinta e três reais e três centavos).

Desse modo, também não vislumbro a possibilidade de substituição da penhora sobre parte do imóvel objeto da matrícula n. 15.700, do 1º Cartório de Registro de Imóveis de São José do Rio Preto, pelos aluguéis recebidos pela Embargante, ora Agravante, na medida em que não se amolda às hipóteses de substituição prevista no art. 15, inciso I, da Lei n. 6.830/80.

Ante o exposto, **NEGO O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado.

Intime-se o patrono da Agravante para suprir a falta de assinatura na petição de interposição do presente recurso (fl. 03).

Intime-se a Agravada (o), nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034074-17.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034074-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : WAGNER BARROS LEITE
ADVOGADO : JOÃO PAULO ZAGGO
APELADO : AGROFOS COM/ E REPRESENTACOES DE PRODUTOS AGROPECUARIOS
LTDA
No. ORIG. : 01025085920008260346 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, por reconhecer a ocorrência da prescrição, condenando-a em 10% sobre o valor da causa, a título de honorários advocatícios. Pleiteia, a apelante, a reforma da sentença. Sustenta a inoccorrência da prescrição, bem como a exigibilidade integral do título em face do sócio, em virtude da falência da executada.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de créditos provenientes de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

In casu, aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado.

De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, porquanto presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva dos créditos tributários (notificação em 31/05/95, cf. CDA) e o ajuizamento da execução (22/09/00), sem notícia de fatos interruptivos ou suspensivos do prazo.

Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença, pois arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00066 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001216-96.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.001216-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : OSCAR HERCULANO MARQUES DE OLIVEIRA espolio
ADVOGADO : MARCO ANTONIO NOVAES NOGUEIRA e outro
REPRESENTANTE : JOAO PEDRO CALIXTO MARQUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO NOVAES NOGUEIRA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00012169620124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário de sentença concessiva proferida em mandado de segurança que concedeu parcialmente a segurança para se determinar ao impetrado a apreciação e finalização do procedimento de certificação de georreferenciamento de imóvel, no prazo de trinta dias, contados da data em que o impetrante tiver, efetivamente, sanado as pendências.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Como se sabe, a Administração Pública deve pautar-se pelos princípios elencados no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, dentre eles o da eficiência, sendo aquele que *impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros*, segundo lição de Hely Lopes Meirelles, citado por Maria Sylvania Zanella Di Pietro, *in* Direito Administrativo, Editora Atlas, 11ª edição, página 83.

Referido princípio concretiza-se também pelo cumprimento de prazos legalmente determinados.

A sentença concedeu parcialmente a segurança, ao seguinte fundamento:

"Dessa forma, embora já tenha havido a análise do processo de certificação pelo impetrado, com a informação de que a não certificação do georreferenciamento se deve ao fato de haver pendências a serem sanadas, resta incontestado que a Administração encontrava-se inerte/omissa até então, uma vez que citada análise decorreu da notificação do impetrado nestes autos, em 16/02/2012 (fls. 28-29)

A alegação de excesso de pedidos da espécie não é justificativa plausível para a demora na extensão em que se verifica. Diante de tal situação, cabe à Administração prover os meios necessários para a observância dos princípios constitucionais referidos. O particular (no caso, o impetrante) não pode ser alcançado por eventual descompasso nesse sentido.

Ressalte-se, por fim, que não pode o Judiciário determinar a liberação da certificação, apesar do tempo transcorrido, sob pena de subtrair as funções do órgão administrativo, apreciando o mérito do que este não fez.

Merece ser mantida referida decisão, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

A propósito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça prestigia e reconhece a viabilidade de o órgão julgador adotar ou ratificar o juízo de cognição e deliberação firmado nas decisões judiciais impugnadas, inclusive utilizando-se de transcrição, sem que tal medida encerre omissão ou ausência de fundamentação do *decisum*.

Nesse sentido, confira-se: REsp 662.272-RS, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, j. de 4.9.2007; REsp 641.963-ES, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, j. de 21.11.2005; REsp nº 592.092-AL, 2ª Turma, relatora Ministra Eliana Calmon, j. 17.12.2004 e REsp nº 265.534- DF, 4ª Turma, relator Ministro Fernando Gonçalves, j. de 1.12.2003

A respeito da matéria *sub judice*, manifestou-se a jurisprudência:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. PROCESSO ADMINISTRATIVO COM VISTAS À EXPEDIÇÃO DE CERTIFICADO DE GEORREFERENCIAMENTO PROTOCOLIZADO JUNTO AO INCRA. APRECIÇÃO ASSEGURADA. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA EFICIÊNCIA E DA MORALIDADE.

I - Nos termos do art. 475, incisos I e II, do CPC, estão sujeitas ao duplo grau obrigatório de jurisdição as sentenças proferidas em processo de conhecimento contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público ou aquelas que julgarem procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública, como no caso, cabível, portanto, a presente remessa necessária.

II - No caso em exame, formulado requerimento administrativo objetivando a expedição de Certificado de Georreferenciamento, tal pleito deve ser analisado pela Administração, assegurando-se ao impetrante a observância da garantia constitucional do devido processo legal, devida a todos os litigantes, na esfera judicial ou administrativa (Constituição Federal, art. 5º, LIV e LV), afigurando-se passível de correção, pela via do mandado de segurança, a abusiva demora do Poder Público em apreciar o pleito, por ofensa ao princípio da eficiência e da moralidade inerentes aos atos administrativos.

III - Remessa oficial desprovida. Sentença confirmada."

(TRF1, REOMS 2009.36.00.009183-4, relator Desembargador Federal Souza Prudente, e-DJF1: 22/06/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL EM REEXAME NECESSÁRIO. ADMINISTRATIVO. DEMORA NA ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. GEORREFERENCIAMENTO DE IMÓVEL RURAL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a omissão da Administração Pública em apreciar pedido formulado pelo administrado, configura ato ilegal a amparar a concessão da segurança, a fim de que seja determinada a sua análise, em atenção ao direito de petição e ao princípio da eficiência que rege a prestação do serviço público (art. 37, caput, da CF).

2. Da análise dos autos e conforme informações contidas no presente agravo, verifica-se que houve a emissão do certificado de georreferenciamento do imóvel rural em tela, contudo, a sentença deve ser confirmada pelos seus próprios fundamentos, uma vez que em total conformidade com a jurisprudência desta Corte.

3. Os argumentos expendidos na presente impugnação recursal não têm o condão de abalar a convicção expressa na decisão ora questionada, porquanto a parte agravante não logrou demonstrar o desacerto do julgado.

4. Agravo regimental."

(TRF1, AGREGO 2007.36.00.015360-0, relator Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, e-DJF1:

07/02/2012)

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 7364/2012

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012788-03.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.012788-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 169/170
INTERESSADO : DOMINGOS HENRIQUE NOGUEIRA
: JACKSON GOMES DE ARAUJO
: JOSE HIGINO VENTA e outros
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO
No. ORIG. : 98.00.00180-1 1 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO NÃO CONHECIDO.

- Por ser inviável a análise de recurso que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada, não há como ser conhecido de agravo interposto sem a observância do disposto no art. 524, II, do Código de Processo Civil.

- Recurso a que não se conhece.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019021-35.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.019021-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARIADNE MANSU DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ABILIO ANTONIO MARUJOS e outros. e outros
ADVOGADO : ICHIE SCHWARTSMAN e outro
No. ORIG. : 2000.03.99.008025-9 8V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E
OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Inexistência de contradição, omissão ou obscuridade no Julgado.

II - Análise das questões apresentadas feita de forma clara e fundamentada.

III - Pretensão de atribuição de efeitos infringentes aos Embargos de Declaração, de modo a instaurar nova discussão acerca do tema já apreciado, revelando o inconformismo quanto à fundamentação utilizada na decisão, o que se mostra inadequado nesta via.

IV - Prescindível a necessidade de apreciação detalhada da matéria em sede de embargos declaratórios, quando o único propósito é o prequestionamento para viabilizar a interposição de recurso em instância superior, notadamente quando ausentes quaisquer das hipóteses estampadas no artigo 535 do Código de Processo Civil.

V - Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18350/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000627-64.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.000627-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ALCEBIADES MOURA FILHO e outros
: AGAMENON RIBEIRO
: CARLOS ALBERTO SANTOS
: EDSON DA SILVA
: GILBERTO AMANCIO DA SILVA
: JOSE DE ABREU DE SA
: LUIZ CARLOS FIGLIOLI
: NELSON FERNANDES GONCALVES
: ROBERTO ANTUNES DOS SANTOS
: SERGIO LUIZ MARTINS
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : RICARDO MARCONDES DE M SARMENTO

DECISÃO

Vistos.

Tratam os autos de ação previdenciária interposta pelos autores contra a União Federal e a Cia Docas do Estado de São Paulo - CODESP, objetivando o pagamento da complementação de aposentadoria, nos termos do Acordo Coletivo firmado em 04 de agosto de 1963 entre o Ministério do Trabalho e a Federação Nacional dos Portuários, independentemente da data de admissão na extinta Cia Docas de Santos.

O presente feito, inicialmente, foi distribuído à Primeira Turma, tendo o E.Relator, Desembargador Federal Johonsom Di Salvo, declinado da competência sob o fundamento de que:

"Com efeito, a exemplo dos ferroviários inativos da Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), a matéria sobre a complementação de aposentadoria dos portuários possui caráter previdenciário."

Não obstante o respeito que dedico ao E. Relator, entendo que a competência é da E. Primeira Seção, porquanto, no caso, o que se visa, em última análise, é a complementação de aposentadoria de servidor público, cujo custeio e de competência da CODESP, não havendo qualquer relação com benefício pago pelo INSS.

Portanto, não possuindo a matéria em discussão caráter previdenciário, a análise do recurso deverá ser feita pela E. Primeira Seção, nos termos do artigo 10, § 3º, do Regimento Interno desta Corte Regional.

O Órgão Especial desta E. Corte Regional já firmou entendimento no sentido de ser da 1ª Seção a competência para o julgamento das ações relativas à complementação de aposentadoria dos portuários com base em acordo coletivo:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA A EX-PORTUÁRIO - CODESP - ACORDO COLETIVO DE TRABALHO - COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO - CONFLITO PROCEDENTE.

O pedido de complementação de aposentadoria, embasado em acordo trabalhista, se insere na competência da Primeira Seção, vez que consoante os termos do acordo coletivo realizado, o custeio da despesa aqui referida é de competência da CODESP, por meio de cobertura tarifária. Precedentes do Órgão Especial deste Tribunal. Não versa a lide sobre meras cláusulas estatutárias ou divergência quanto à aplicação de legislação previdenciária, na medida em que não formularam os demandantes nenhum pedido relacionado ao benefício de aposentadoria que lhes é pago pelo INSS em razão de suas contribuições ao regime geral de previdência, mas o pagamento da diferença entre o valor do benefício recebido por esse órgão oficial e o valor do salário-base do trabalhador portuário de igual categoria, que está na ativa, acrescido do respectivo adicional por tempo de serviço. Conflito negativo de competência procedente.

(TRF 3ª Região; Órgão Especial; CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 11971; Relator Des. Fed. Marli Ferreira; e-DJF3: 06/10/2010)

Diante do exposto, suscito conflito negativo de competência perante o Órgão Especial desta Corte Regional, nos termos do art. 11, parágrafo único, letra "i" do Regimento Interno desta Corte Regional.

Oficie-se à Egrégia Presidência, instruindo o ofício com cópia desta decisão e demais que se fizerem necessárias, para formação do incidente.

O presente feito deverá aguardar, em secretaria, o desfecho do conflito negativo de competência.

Após a formação do incidente e sua remessa à Egrégia Presidência, publique-se esta decisão para intimação dos interessados.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002734-77.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.002734-0/SP

APELANTE : RITA DE CASSIA AMADEU MOURA
ADVOGADO : ANGELO BERNARDINI e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : FRANCISCO ADILOR TOLFO FILHO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00027347720104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por RITA DE CASSIA AMADEU MOURA, suboficial da Força Aérea Brasileira, em face de sentença proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Auxílio Natalidade ajuizada em face da União Federal.

Com efeito, a competência para a apreciação do recurso interposto nestes autos é da Egrégia Primeira Seção desta Egrégia Corte, nos termos do artigo 10, §1º, inciso VII, do seu Regimento Interno.

Diante do exposto, redistribuam-se estes autos a uma das Turmas que compõem a Egrégia Primeira Seção deste Tribunal, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 7318/2012

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030330-68.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.030330-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : CARLOS ROBERTO DUARTE
ADVOGADO : MARCELO LEOPOLDO MOREIRA
No. ORIG. : 98.00.00018-4 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO.

- Necessidade da juntada do voto vencido, por não ter sido explicitado o posicionamento do Desembargador Federal Newton De Lucca, no acórdão prolatado, no sentido de dar provimento ao agravo legal.
- Embargos de declaração providos para determinar o envio dos autos ao Desembargador Federal Newton De Lucca, para a competente juntada do voto vencido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1401332-60.1998.4.03.6113/SP

2000.03.99.023773-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : EVANILDO FERREIRA BARBOSA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELZA APARECIDA MAHALEM e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.14.01332-3 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. JUSTIFICAÇÃO ADMINISTRATIVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUTÔNOMO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES.

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.
- A Administração Pública pode, a qualquer tempo, rever os atos por ela praticados, dentre os quais a decisão homologatória de justificação administrativa.
- O Poder Judiciário não se vincula às decisões proferidas pelos órgãos da Administração Pública.
- Início de prova material (documentos públicos) do exercício da alegada atividade urbana.
- O trabalhador autônomo somente fará jus à contagem do tempo de serviço e à consequente percepção da aposentadoria (se tal lapso for imprescindível para esse fim) se comprovar o efetivo exercício laboral e o recolhimento das contribuições relativas ao período que deseja ver computado.
- Demonstrado o desempenho de atividade laborativa durante parte do período indicado na exordial e comprovada a indenização dos valores previdenciários respectivos, é de se reconhecer referido interregno como tempo de serviço.
- Adicionando-se ao período regularmente anotado em CTPS aquele em que o autor efetuou, na condição de contribuinte individual, o recolhimento das contribuições previdenciárias, tem-se a comprovação do labor por tempo insuficiente à concessão do benefício vindicado, até a data do requerimento administrativo, não havendo que se falar em cômputo do tempo de serviço posterior, observados os limites do pedido.
- Apelação parcialmente provida para reformar parcialmente a sentença, reconhecendo como efetivamente laborado pelo autor, na condição de torneador de diamantes autônomo, os períodos de 01.01.1965 a 31.12.1966 e 01.01.1973 a 30.04.1974, e fixar a sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1206811-21.1998.4.03.6112/SP

2000.03.99.045318-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE GOMES MOLINA
ADVOGADO : MITURU MIZUKAVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 98.12.06811-2 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS. NÃO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO NÃO IMPLEMENTADOS.

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.
- Início de prova material (documentos públicos), corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural.
- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.
- O reconhecimento de período posterior, sem contribuições previdenciárias facultativas, servirá apenas para futura concessão dos benefícios arrolados no inciso I do artigo 39.
- A averbação do labor campesino exercido posteriormente à vigência da Lei de Benefícios da Previdência Social, para fins de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço, somente poderá ser efetuada se demonstrado o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes.
- Não demonstrado o exercício de labor rural pelo tempo mínimo exigido, tampouco o cumprimento da carência legal, a denegação do benefício é de rigor.
- Em vista da sucumbência recíproca, cada parte deve pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.
- Apelação e remessa oficial parcialmente providas para, restringindo o reconhecimento do exercício da atividade rural, para fins previdenciários, tão-somente, aos períodos de 01.01.1966 a 31.12.1968 e 01.01.1993 a 31.12.1997, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, deixar de conceder a aposentadoria por tempo de serviço e fixar a sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062758-69.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.062758-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DAS DORES COSTA
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
SUCEDIDO : JOSE CRUZ falecido
No. ORIG. : 99.00.00027-4 1 Vr IPAUCU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. REQUISITOS IMPLEMENTADOS ANTES DA EC N. 20/98.

- Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento em virtude de ser impossível estimar o *quantum debeat* em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. Remessa oficial tida por interposta.

-Agravos retidos conhecidos, eis que reiterados nas razões de apelação, porém improvidos. Requerimento administrativo do benefício comprovado.

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.

- Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, suficiente para a comprovação de atividade rural no período de 01.01.1961 a 31.01.1966.

- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

- Período trabalhado na lavoura sem registro em CTPS, somado ao regularmente registrado, totaliza 31 anos, 07 meses e 09 dias, como efetivamente trabalhados pelo autor até o advento da Emenda Constitucional nº 20/98.

- Autorizado o cômputo do tempo laborado após 15.12.1998, para fins de majoração do coeficiente de cálculo do benefício, porquanto cumprido o requisito etário.

- Aposentadoria por tempo de serviço proporcional concedida, ante a apuração de 31 anos, 10 meses e 24 dias.

- Termo inicial fixado na data da citação (04.05.1999).

- Correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

- Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30.06.2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

- Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

- Agravo retido do INSS ao qual se nega provimento. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação, às quais se dá parcial provimento para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, apenas no período de 01.01.1961 a 31.01.1966, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde a citação (04.05.1999), estabelecer os critérios de incidência de correção monetária e de juros de mora, nos termos acima preconizados, fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, considerando as prestações vencidas até a sentença, e excluir da condenação as custas processuais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido do INSS e dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002778-26.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.002778-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : LEORDINO SOARES
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DA SILVA
CODINOME : LEODINO SOARES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00012-7 2 Vr BATATAIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE RURAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO NÃO IMPLEMENTADOS.

- Não se conhece do agravo retido não reiterado em sede de apelação (artigo 523, parágrafo 1º, do CPC).
- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.
- Labor rural não comprovado, ante a inexistência de prova material, a ser corroborada por prova testemunhal.
- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.
- É possível o cômputo, para fins de carência, da atividade rural registrada em CTPS, desempenhada anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91.
- Compete à empresa arrecadar as contribuições previdenciárias dos segurados empregados a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração e repassando-as ao INSS, a que incumbe a fiscalização do devido recolhimento, sendo de se admitir como efetuadas as arrecadações relativas ao período de trabalho registrado em CTPS.
- Somando-se o tempo de serviço regularmente anotado em CTPS, tem-se a comprovação do labor por tempo insuficiente à concessão do benefício vindicado, até a data da EC 20/98.
- Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.
- Não cumprido o pedágio, não há de se falar em concessão do benefício.

- Agravo retido não conhecido. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032172-78.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.032172-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CRISTIANE PEREIRA DE SOUZA LOPES
ADVOGADO : EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITUVERAVA SP
No. ORIG. : 01.00.00030-7 1 Vr ITUVERAVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. DISPENSA DE CARÊNCIA.

- Após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças, posto que contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.
- A autora, na condição de empregada doméstica, apresentou certidão de nascimento de seu filho, em 11.02.2001, e cópia da CTPS com registro de contrato de trabalho firmado no período de 01.08.2000 a 06.12.2000, comprovando a qualidade de segurada.
- Desnecessidade de carência, a teor do disposto no artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99.
- Cabe ao empregador doméstico, nos termos do artigo 30, inciso V, da Lei nº 8.212/91, "arrecadar a contribuição do segurado empregado a seu serviço e a recolhê-la, assim como a parcela a seu cargo".
- Preenchidos os requisitos legais necessários à obtenção do salário-maternidade, a autora faz jus à percepção do benefício no valor de um salário mínimo mensal, vigente no vigésimo oitavo dia antecedente à data do parto, ocorrido em 11.02.2001.
- Improcedente o pedido alternativo de pagamento do benefício a partir da citação, pois as parcelas são devidas a partir do nascimento.
- Correção monetária das parcelas vencidas nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.
- Juros de mora fixados corretamente, assim como os honorários advocatícios, estipulados em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, não merecendo reforma, a sentença, também quanto a esses aspectos.
- Apelação a que se nega provimento. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e não conhecer da remessa oficial,

nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032507-97.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.032507-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE APARECIDO BRAMBILLA
ADVOGADO : MARIA MADALENA FERIGATO ZYLBERLICHT
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 00.00.00172-3 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. PORTE DE ARMA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO NÃO IMPLEMENTADOS.

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.
- Início de prova material (documentos públicos), corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural.
- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.
- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.
- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei.
- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.
- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.
- A atividade de vigia, que utiliza arma de fogo no desempenho de suas funções, encontra-se acobertada pelo manto das condições insalubres, nos termos do item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64.
- Conversão do tempo especial em comum. Possibilidade. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
- Adicionando-se à atividade especial o tempo rural declarado e o período comum regularmente anotado em CTPS, o autor não perfaz tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço até o advento da EC 20/98.
- Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.
- Não cumprido o pedágio e não implementada a idade, não há de se falar em concessão do benefício.
- Apelação e remessa oficial parcialmente providas para, restringindo o reconhecimento do exercício de atividade

rural, para fins previdenciários, tão-somente, ao período de 01.01.1973 a 31.12.1973, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, deixar de conceder a aposentadoria por tempo de serviço e fixar a sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035906-37.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.035906-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : EDIVAL ALVES DA COSTA
ADVOGADO : VANDERLEI CESAR CORNIANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00072-4 3 Vr SUMARE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO NÃO IMPLEMENTADOS.

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.
- Início de prova material (documento público), corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural.
- Somando-se às atividades rural e especial já reconhecidas administrativamente pelo INSS o tempo comum regularmente anotado em CTPS, tem-se a comprovação do labor por tempo insuficiente à concessão do benefício vindicado, até a data do requerimento administrativo, não havendo que se falar em cômputo do tempo de serviço posterior, observados os limites do pedido.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

2002.03.99.039401-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : EDVALDO FERNANDES LIMA
ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGINA LIA CHAVES FRANCO MORGERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 6 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 00.00.00033-8 6 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. PROVA MATERIAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS.

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.
- Início de prova material suficiente para a comprovação da alegada atividade urbana.
- Compete à empresa arrecadar as contribuições previdenciárias dos segurados empregados a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração e repassando-as ao INSS, a que incumbe a fiscalização do devido recolhimento, devendo-se admitir como efetuadas as arrecadações relativas ao período de trabalho comprovado.
- Reconhecimento do trabalho realizado na empresa "Montreal Engenharia S/A", de 29/08/1968 a 30/04/1970.
- Períodos trabalhados totalizando 32 anos, 6 meses e 14 dias até a data do deferimento da aposentadoria, que impõem a revisão do benefício nos termos da Lei 8.213/1991.
- O termo inicial da revisão corresponde à data da citação, oportunidade em que o INSS tomou ciência da pretensão.
- Correção monetária das parcelas vencidas nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.
- Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009 incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.
- Honorários de advogado mantidos em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- Parcial provimento à remessa oficial e às apelações, para modificar o termo inicial da revisão e os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, além de isentar o INSS das custas processuais e explicitar a incidência da Súmula 111 do STJ no cálculo dos honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

2002.03.99.044766-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DANIEL GARCIA GIL
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 99.00.00121-6 2 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO.

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.
- Início de prova material (documentos públicos), corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural.
- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.
- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.
- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei.
- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.
- Conversão do tempo especial em comum. Possibilidade. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.
- A simples menção ao desempenho da atividade de motorista é insuficiente para caracterizar o labor como especial, de acordo com a legislação da época da prestação do serviço (Decretos nºs 53.831/64, item 2.4.4, e 83.080/79, item 2.4.2). Imprescindível o fornecimento de formulários SB 40/DSS 8030 como meio de prova para o reconhecimento das condições especiais no exercício da função de motorista.
- Atividades especiais comprovadas por meio de formulários que atestam o exercício da função de motorista.
- Conversão do tempo especial em comum. Possibilidade. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
- Adicionando-se à atividade especial, o tempo rural declarado e o período comum regularmente anotado em CTPS, o autor perfaz tempo suficiente à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.
- Termo inicial fixado na data da citação, quando implementados os requisitos necessários à aposentação.
- Correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.
- Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30.06.2009. A

partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

- Embora devidas despesas processuais, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso.
- Mantido o percentual da verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, incidindo sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- Concedida a tutela específica e determinada a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial parcialmente providas para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, determinar os critérios para o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria e para a incidência da correção monetária e dos juros de mora, para determinar a incidência da verba honorária sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e excluir da condenação as despesas processuais. Mantido o reconhecimento do tempo de serviço rural e especial conforme declarado na sentença. Concedo a tutela específica.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial e conceder a tutela específica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002091-67.2002.4.03.6113/SP

2002.61.13.002091-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SUELI APARECIDA DOS SANTOS BORGES
ADVOGADO : TARCISA AUGUSTA FELOMENA DE SOUZA CRUZ e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO INVÁLIDO. INVALIDEZ POSTERIOR AO ÓBITO DO SEGURADO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ E DESTA CORTE.

- Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, consoante o princípio *tempus regit actum*.
- Para a obtenção desse benefício, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. Dispensa-se a demonstração do período de carência, *ex vi* do art. 26, inciso I, da LBPS.
- A dependência econômica do filho inválido é presumida, podendo ser elidida se houver prova dos fatos impeditivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral.
- No caso dos autos, restou comprovado que a autora era inválida na data do óbito do segurado.
- A incapacidade hábil a ensejar a concessão do benefício é a contemporânea ao óbito do segurado. Precedentes do STJ e desta Corte.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001075-69.2002.4.03.6116/SP

2002.61.16.001075-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NELSON MORO
ADVOGADO : VALDEMAR GARCIA ROSA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.

- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento, porquanto o direito controvertido, considerado o valor atribuído à causa, não excede a sessenta salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.
- Rejeitada a nulidade argüida, na medida em que apreciadas pelo juízo *a quo* todas as preliminares suscitadas.
- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.
- Diante das peculiares situações no campo, é de se reconhecer a validade dos documentos juntados em nome do genitor do autor, desde que compatíveis com os demais elementos probatórios. Regime de economia familiar não comprovado.
- Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, suficiente para a comprovação de atividade rural no período de 01.01.1969 a 31.12.1969.
- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.
- Dada a sucumbência recíproca, cada parte pagará os honorários advocatícios de seus respectivos patronos e dividirá as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.
- Remessa oficial não conhecida. Rejeitada a matéria preliminar e, no mérito, dado parcial provimento à apelação para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, apenas no período de 01.01.1969 a 31.12.1969, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91.
Sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012282-35.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.012282-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLDEGAR LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MANUEL DUARTE
ADVOGADO : ANA SILVIA REGO BARROS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. MOTORISTA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO NÃO IMPLEMENTADOS.

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.
- Início de prova material (documento público), corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural.
- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.
- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.
- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei.
- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.
- Conversão do tempo especial em comum. Possibilidade. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.
- Atividade especial comprovada por meio de formulários e laudo técnico que atestam a exposição a nível de ruído superior a 80 decibéis, consoante Decretos nºs 53.381/64 e 83.080/79.
- A simples menção ao desempenho da atividade de motorista é insuficiente para caracterizar o labor como especial, de acordo com a legislação da época da prestação do serviço (Decretos nºs 53.831/64, item 2.4.4, e 83.080/79, item 2.4.2). Imprescindível o fornecimento de formulários SB 40/DSS 8030 como meio de prova para o reconhecimento das condições especiais no exercício da função de motorista.
- Atividades especiais comprovadas por meio de formulários que atestam o exercício da função de motorista.
- Conversão do tempo especial em comum. Possibilidade. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
- Adicionando-se à atividade especial, o tempo rural declarado e o período comum regularmente anotado em CTPS, o autor não perfaz tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço até o advento da EC 20/98.

- Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.
- Não cumprido o pedágio e não implementada a idade, não há de se falar em concessão do benefício.
- Apelação e remessa oficial parcialmente providas para, restringindo o reconhecimento do exercício de atividade rural, para fins previdenciários, tão-somente, ao período de 01.01.1974 a 31.12.1974, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, deixar de conceder a aposentadoria por tempo de serviço e fixar a sucumbência recíproca. Mantido o reconhecimento das atividades especiais, com possibilidade de conversão, nos períodos de 01.02.1983 a 31.01.1987, 01.02.1987 a 09.03.1988, 09.05.1988 a 27.02.1991 e 29.10.1991 a 28.04.1995. Revogada a tutela concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, revogando a tutela concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005674-38.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.005674-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DE SOUZA NEGREIROS ATHAYDE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO PEREIRA PACHECO
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA BARROS DE ANDRADE CORTEZ
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO NÃO IMPLEMENTADOS.

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.
- Início de prova material (documento público), corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural.
- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.
- Somando-se os períodos de atividade reconhecidos administrativamente pelo INSS, nestes já computado o interregno em que o autor trabalhou na lavoura, sem o competente registro profissional, tem-se a comprovação do labor por tempo insuficiente à concessão do benefício vindicado, até a data da EC 20/98.
- Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.
- Não cumprido o pedágio e não implementada a idade, não há de se falar em concessão do benefício.
- Beneficiário da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação do autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Apelação e remessa oficial parcialmente providas para, restringindo o reconhecimento do exercício de atividade

rural, para fins previdenciários, tão-somente, ao período de 01.01.1977 a 31.12.1977, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, deixar de conceder a aposentadoria por tempo de serviço. Revoga a tutela concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, revogando a tutela anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010377-11.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.010377-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CESAR FERNANDES RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS BUENO
ADVOGADO : PEDRO FERNANDES CARDOSO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 98.00.00339-5 4 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS.

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.
- Início de prova material (documentos públicos), corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural.
- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.
- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.
- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei.
- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.
- Conversão do tempo especial em comum. Possibilidade. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.
- Atividade especial comprovada por meio de formulários e laudos técnicos que atestam a exposição a

hidrocarbonetos e a níveis de ruído superiores a 80 decibéis, consoante Decretos nºs 53.381/64 e 83.080/79, bem como o desempenho da função de soldador.

- Conversão do tempo especial em comum. Possibilidade. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
- Adicionando-se à atividade especial, o tempo rural declarado e o período comum regularmente anotado em CTPS, o autor perfaz tempo suficiente à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.
- Termo inicial fixado na data da citação.
- Correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.
- Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30.06.2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.
- Sendo o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita e figurando no pólo passivo autarquia federal, não há incidência de custas processuais.
- Embora devidas despesas processuais, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso.
- Fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- Agravo provido para dar parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário, a fim de restringindo o reconhecimento do labor rural ao período de 01.01.1973 a 23.12.1976, com a ressalva de que não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do § 2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91, e o reconhecimento da atividade especial ao período de 11.09.1984 a 05.03.1997, determinar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, pelo cumprimento de 33 anos, 07 meses e 02 dias de tempo de serviço, desde a data da citação, e para dar parcial provimento ao recurso adesivo, apenas para reconhecer a especialidade da atividade no período de 01.02.1977 a 31.01.1983. Correção monetária, juros de mora, custas, despesas processuais e honorários advocatícios nos termos do entendimento da 8ª Turma.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, deu provimento ao agravo legal, sendo que o Desembargador Federal Paulo Fontes o fazia para dar parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, em menor extensão, restringindo o reconhecimento do labor rural ao período de 01.01.73 a 23.12.76, com a ressalva de que não poderia ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91 e o reconhecimento da atividade especial ao período de 11.09.84 a 05.03.97, determinando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir de 20/4/00, quando o autor completou 35 anos de serviço, e para dar parcial provimento ao recurso adesivo, apenas para reconhecer a especialidade da atividade no período de 01.02.77 a 31.01.83, fixando a correção monetária, juros de mora, custas, despesas processuais e honorários advocatícios nos termos do entendimento desta 8ª Turma, e a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta o fez para dar parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, em menor extensão, restringindo o reconhecimento do labor rural ao período de 01.01.73 a 23.12.76, com a ressalva de que não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91 e o reconhecimento da atividade especial ao período de 11.09.84 a 05.03.97, determinando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, pelo cumprimento de 33 anos, 07 meses e 02 dias de tempo de serviço, desde a data da citação, e para dar parcial provimento ao recurso adesivo, apenas para reconhecer a especialidade da atividade no período de 01.02.77 a 31.01.83, fixando a correção monetária, juros de mora, custas, despesas processuais e honorários advocatícios nos termos do entendimento da 8ª Turma; vencida a Relatora, que negava provimento ao agravo legal. Prosseguindo, por unanimidade, retificou o dispositivo do julgado.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Relatora para Acórdão

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012041-77.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.012041-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRAIDES MARTINS SEGATELLI
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI
No. ORIG. : 03.00.00105-7 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO INSUFICIENTE. IMPROCEDÊNCIA.

- Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento em virtude de ser impossível estimar o *quantum debeat* em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. Remessa oficial tida por interposta.
- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.
- O fato de a certidão de casamento anotar como profissão da autora a de prendas domésticas não subtrai o entendimento de que também laborava no campo. Qualificação de lavrador do marido extensível à esposa. Precedentes.
- Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, suficiente para a comprovação de atividade rural nos períodos de 01.01.1964 a 31.12.1964 e de 01.01.1975 a 31.12.1979.
- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.
- Período trabalhado na lavoura sem registro em CTPS, somado ao de contribuição, totaliza 24 anos e 13 dias até a data do ajuizamento, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.
- Dada a sucumbência recíproca, cada parte pagará os honorários advocatícios de seus respectivos patronos e dividirá as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida à autora e a isenção de que é beneficiário o réu.
- Remessa oficial, tida por interposta, e apelação, às quais se dá parcial provimento para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, apenas nos períodos de 01.01.1964 a 31.12.1964 e de 01.01.1975 a 31.12.1979, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, deixando de conceder a aposentadoria por tempo de serviço. Sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora. São Paulo, 27 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013984-32.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.013984-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ANTONIO ALVES DE ALMEIDA

ADVOGADO : WASHINGTON LUIZ MEDEIROS DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00025-3 3 Vr SUZANO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS.

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.
- Início de prova material (documentos públicos), corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural.
- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.
- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.
- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei.
- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.
- Conversão do tempo especial em comum. Possibilidade. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.
- Atividade especial comprovada por meio de formulários e laudos técnicos que atestam a exposição a níveis de ruído superiores a 90 decibéis, consoante Decretos nºs 53.381/64, 83.080/79 e 2.172/97.
- Conversão do tempo especial em comum. Possibilidade. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
- Adicionando-se à atividade especial, o tempo rural declarado e o período comum regularmente anotado em CTPS, o autor perfaz tempo suficiente à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.
- Impossibilidade de cômputo do tempo trabalhado após a EC 20/98 para o cálculo do coeficiente do benefício, ante o não-cumprimento da exigência contida no inciso I, combinado com o parágrafo 1º do artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98.
- Termo inicial fixado na data do requerimento administrativo.
- Correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.
- Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30.06.2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.
- Sendo o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita e figurando no pólo passivo autarquia federal, não há incidência de custas processuais.
- Embora devidas despesas processuais, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso.
- Fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- Concedida, de ofício, a tutela específica e determinada a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para

cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

- Apelação parcialmente provida para, reconhecendo o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, no período de 01.01.1971 a 31.12.1974, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, e como trabalhado em condições insalubres os períodos de 06.01.1977 a 19.10.1994, 05.06.1995 a 07.08.1996 e 24.05.1997 a 28.05.1998, conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde a data do requerimento administrativo. Correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios nos termos da fundamentação supra. De ofício, concedo a tutela específica.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e, de ofício, conceder a tutela específica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024376-31.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.024376-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EVA RIBEIRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
No. ORIG. : 03.00.00091-8 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO INSUFICIENTE. IMPROCEDÊNCIA.

- Sentença condicionada ao reexame necessário. Condenação excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Remessa oficial tida por interposta.

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.

- O fato de a certidão de casamento anotar como profissão da autora a de doméstica não subtrai o entendimento de que também laborava no campo. Qualificação de lavrador do marido extensível à esposa. Precedentes.

- Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, suficiente para a comprovação de atividade rural no período de 01.01.1964 a 31.12.1964.

- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

- Período trabalhado na lavoura sem registro em CTPS somado aos de contribuição, totaliza 12 anos, 11 meses e 29 dias até a data do ajuizamento, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

- Dada a sucumbência recíproca, cada parte pagará os honorários advocatícios de seus respectivos patronos e dividirá as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida à autora e a isenção de que é beneficiário o réu.

- Remessa oficial, tida por interposta, e apelação às quais se dá parcial provimento para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, apenas no período de 01.01.1964 a 31.12.1964, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, deixando de conceder a aposentadoria por tempo de serviço. Sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033943-86.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.033943-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ LOURENCO
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 98.00.00147-6 2 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE RURAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO NÃO IMPLEMENTADOS.

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.
- Labor rural não comprovado, ante a inexistência de prova material, a ser corroborada por prova testemunhal.
- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.
- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.
- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei.
- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.
- Conversão do tempo especial em comum. Possibilidade. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.
- Atividade especial comprovada por meio de formulários que atestam a exposição a agentes químicos.
- Conversão do tempo especial em comum. Possibilidade. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
- Adicionando-se ao tempo de atividade especial o período de serviço comum, tem-se a comprovação do labor por tempo insuficiente à concessão do benefício vindicado.
- Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.

- Não cumprido o pedágio e não implementada a idade, não há de se falar em concessão do benefício.
- Agravo retido provido para declarar a desnecessidade de autenticação dos documentos que instruíram a inicial. Apelação e remessa oficial parcialmente providas para reformar parcialmente a sentença a fim de, afastando o reconhecimento da atividade rural desenvolvida sem registro em carteira profissional e restringindo o reconhecimento do tempo trabalhado em condições insalubres a 09.01.1981 a 27.10.1992 e 25.07.1994 a 13.10.1996, deixar de conceder a aposentadoria por tempo de serviço, reduzir os honorários periciais a R\$ 200,00, devidos ao perito judicial, e excluir da condenação o pagamento de honorários ao assistente técnico. Fixada a sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo retido e dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018758-71.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.018758-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOAQUIM MARQUES DOS SANTOS
ADVOGADO : PEDRO LUIZ GABRIEL VAZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00162-4 2 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. REQUISITOS NÃO IMPLEMENTADOS ANTES DA EC N. 20/98. PEDÁGIO NÃO CUMPRIDO.

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.
- Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, suficiente para a comprovação de atividade rural no período de 01.01.1961 a 31.12.1961.
- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.
- Período trabalhado na lavoura sem registro em CTPS, somado ao regularmente registrado, totaliza 25 anos, 11 meses e 27 dias, como efetivamente trabalhados pelo autor até o advento da Emenda Constitucional nº 20/98.
- Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.
- Sem cumprimento de pedágio, descabe a concessão do benefício.
- Dada a sucumbência recíproca, cada parte pagará os honorários advocatícios de seus respectivos patronos e dividirá as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.
- Apelação à qual se dá parcial provimento apenas para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, no período de 01.01.1961 a 31.12.1961, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39,

incisos I e II, da Lei nº 8.213/91. Sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024147-37.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.024147-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MIGUEL ALVES MARTINS
ADVOGADO : SILVIA HELENA LUZ CAMARGO
No. ORIG. : 04.00.00063-3 1 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO INSUFICIENTE. IMPROCEDÊNCIA.

- Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento em virtude de ser impossível estimar o *quantum debeat* em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. Remessa oficial tida por interposta.

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.

- Diante das peculiares situações no campo, é de se reconhecer a validade dos documentos juntados em nome do genitor do autor, desde que compatíveis com os demais elementos probatórios. Regime de economia familiar não comprovado.

- Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, suficiente para a comprovação de atividade rural nos períodos de 01.01.1973 a 31.12.1973 e de 01.01.1980 a 31.12.1980.

- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

- Período trabalhado na lavoura sem registro em CTPS, somado aos regularmente registrados e de contribuição, totaliza 22 anos, 02 meses e 13 dias, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

- Dada a sucumbência recíproca, cada parte pagará os honorários advocatícios de seus respectivos patronos e dividirá as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.

- Apelação à qual se dá parcial provimento para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, apenas nos períodos de 01.01.1973 a 31.12.1973 e de 01.01.1980 a 31.12.1980, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, deixando de conceder a aposentadoria por tempo de serviço. Sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025176-25.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.025176-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MARIANO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATATAIS SP
No. ORIG. : 03.00.00044-5 2 Vr BATATAIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. REQUISITOS NÃO IMPLEMENTADOS ANTES DA EC N. 20/98. PEDÁGIO NÃO CUMPRIDO.

- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.
- Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, suficiente para a comprovação de atividade rural no período de 01.01.1968 a 31.05.1973.
- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.
- Período trabalhado na lavoura sem registro em CTPS, somado ao regularmente registrado, totaliza 18 anos, 02 meses e 20 dias, como efetivamente trabalhados pelo autor até o advento da Emenda Constitucional nº 20/98.
- Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.
- Sem cumprimento de pedágio, descabe a concessão do benefício.
- Dada a sucumbência recíproca, cada parte pagará os honorários advocatícios de seus respectivos patronos e dividirá as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.
- Remessa oficial e apelação às quais se dá parcial provimento para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, apenas no período de 01.01.1968 a 31.05.1973, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, deixando de conceder a aposentadoria por tempo de serviço. Sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032085-83.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.032085-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO MAGALHAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : IVANI AMBROSIO
No. ORIG. : 05.00.00015-2 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO INSUFICIENTE. IMPROCEDÊNCIA.

- Sentença não submetida a reexame necessário. Cabimento em virtude de ser impossível estimar o *quantum debeat* em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. Remessa oficial tida por interposta.
- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.
- Diante das peculiares situações no campo, é de se reconhecer a validade dos documentos juntados em nome do genitor do autor, desde que compatíveis com os demais elementos probatórios. Regime de economia familiar não comprovado.
- Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, suficiente para a comprovação de atividade rural no período de 01.01.1977 a 31.12.1977.
- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.
- Período trabalhado na lavoura sem registro em CTPS, somado aos regularmente registrados e de contribuição, totaliza 14 anos, 03 meses e 17 dias até a data do ajuizamento, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.
- Dada a sucumbência recíproca, cada parte pagará os honorários advocatícios de seus respectivos patronos e dividirá as custas processuais, respeitada a gratuidade conferida ao autor e a isenção de que é beneficiário o réu.
- Remessa oficial, tida por interposta, e apelação, às quais se dá parcial provimento para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, apenas no período de 01.01.1977 a 31.12.1977, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91, deixando de conceder a aposentadoria por tempo de serviço. Sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007083-53.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.007083-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOSE ROBERTO EUGENIO DE SOUZA - prioridade
ADVOGADO : LUIS AUGUSTO DE OLIVEIRA TONIN e outro
REPRESENTANTE : APARECIDA EUGENIO DE SOUZA
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00070835320064036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Para a concessão do benefício assistencial, mister a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.
- O critério objetivo para aferição da miserabilidade é a exigência de que a renda familiar *per capita* seja inferior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo. Parâmetro reconhecido constitucional por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF pelo Supremo Tribunal Federal.
- Em observância ao princípio do livre convencimento motivado, a jurisprudência pátria tem autorizado a aferição da condição de miserabilidade por outros meios de prova.
- Conjunto probatório demonstra inexistência de situação de miserabilidade a ensejar a concessão do benefício pleiteado.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004123-03.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.004123-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE SOUZA NUNES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ELAINE LAGO MENDES PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. FILHO.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio *tempus regit actum*.
- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.
- Qualidade de segurado comprovada ante a existência de prova material não impugnada.
- Comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho solteiro, através de depoimentos idôneos.
- A comprovação da dependência econômica pode ser feita através de prova exclusivamente testemunhal, consoante o princípio da livre convicção motivada.
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, com ressalva, a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, vencida a Desembargadora Federal Marianina Galante, que lhe dava provimento, para dar provimento à apelação e ao reexame necessário, a fim de reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018895-19.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.018895-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : SAMIR APARECIDO VASCONCELOS FERREIRA
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS SCHAEFER MEHRET
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00057-1 2 Vr ITARARE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevida a aposentadoria por invalidez.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
- Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035424-67.1997.4.03.6183/SP

2007.03.99.047967-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : VANILDA FRANCISCA PENA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOAO CARLOS DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.35424-5 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevida a aposentadoria por invalidez.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
- Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049070-93.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.049070-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MAURO LUIZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS GOMES DE SA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00038-5 2 Vr GARCA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevida a aposentadoria por invalidez.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
- Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001052-04.2007.4.03.6002/MS

2007.60.02.001052-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : RENAN GUSTAVO PAES DE ASSUNCAO incapaz
ADVOGADO : RILZIANE GUIMARAES BEZERRA DE MELO e outro
REPRESENTANTE : ROSELI PAES DA COSTA
ADVOGADO : RILZIANE GUIMARAES BEZERRA DE MELO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00010520420074036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Para a concessão do benefício assistencial, mister a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.
- O critério objetivo para aferição da miserabilidade é a exigência de que a renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Parâmetro reconhecido constitucional por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF pelo Supremo Tribunal Federal.
- Em observância ao princípio do livre convencimento motivado, a jurisprudência pátria tem autorizado a aferição da condição de miserabilidade por outros meios de prova.
- Conjunto probatório demonstra inexistência de situação de miserabilidade a ensejar a concessão do benefício pleiteado.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Apelação do autor improvida. Apelação do INSS provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do autor e dar provimento à apelação do INSS, revogando a tutela anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003740-94.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.003740-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARINA GONCALVES MENDONCA
ADVOGADO : MARCELIO DE PAULO MELCHOR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. FILHO.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio *tempus regit actum*.
- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.
- Qualidade de segurado comprovada ante a existência de prova material não impugnada.
- Comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho solteiro, através de depoimentos idôneos.
- A comprovação da dependência econômica pode ser feita através de prova exclusivamente testemunhal, consoante o princípio da livre convicção motivada.
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008165-43.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.008165-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARINO NEVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SONIA REGINA RAMIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00081654320074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevida a aposentadoria por invalidez.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
- Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002111-66.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.002111-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARMELITA MARIA DE BRITO PEREIRA
ADVOGADO : FLAVIA HELENA PIRES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00021116620074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. FILHO.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio *tempus regit actum*.
- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.
- Qualidade de segurado comprovada ante a existência de prova material não impugnada.
- Comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho solteiro, através de depoimentos idôneos.
- A comprovação da dependência econômica pode ser feita através de prova exclusivamente testemunhal, consoante o princípio da livre convicção motivada.
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, com ressalva, a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, vencida a Desembargadora Federal Marianina Galante, que lhe dava provimento, para dar provimento à apelação e ao reexame necessário, a fim de reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005901-58.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.005901-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA ALVES DOS SANTOS DE SOUZA
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00059015820074036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevida a aposentadoria por invalidez.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
- Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010848-22.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.010848-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : NAIR RAMOS DELLAGO
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

CODINOME : NAIR RAMOS DELAGO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00085-3 2 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal.
- A prova testemunhal produzida, inconsistente, é insuficiente para ensejar a concessão do benefício vindicado.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049223-92.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.049223-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOSE DA SILVA FERNANDES
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CATARINA BERTOLDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00148-0 4 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevida a aposentadoria por invalidez.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
- Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050987-16.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.050987-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IZABEL CARDOZO DE CARVALHO
ADVOGADO : GISLAINE APARECIDA DOS SANTOS
No. ORIG. : 07.00.00133-1 1 Vr AURIFLAMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- Agravo retido conhecido, eis que reiterado nas razões de apelação, porém improvido.
- É necessário o prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social, salvo se oferecida contestação de mérito, hipótese em que restam configurados a lide e o interesse de agir.
- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio *tempus regit actum*.
- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.
- Sendo a autora cônjuge do *de cuius*, a dependência é presumida (art. 16, § 4º, da LBPS).
- Qualidade de segurado comprovada ante a existência de prova material (registros públicos), corroborada pela prova testemunhal.
- Correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.
- Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30.06.2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.
- Agravo retido e apelação aos quais se nega provimento. Mantida a tutela concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido e à apelação, mantendo a tutela concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0055231-85.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.055231-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : SHEILA APARECIDA BECK
ADVOGADO : MARIA APARECIDA FIGUEIREDO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00014-0 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevida a aposentadoria por invalidez.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
- Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059394-11.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.059394-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : SILVANA SOARES DA SILVA
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00093-9 2 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevida a aposentadoria por invalidez.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

- Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059494-63.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.059494-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MAURICIO PAULINO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00716-7 1 Vr CASSILANDIA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
 - Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevida a aposentadoria por invalidez.
 - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
- Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060261-04.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.060261-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ANTONIO APARECIDO TEODORO
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00123-7 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevida a aposentadoria por invalidez.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
- Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011244-50.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.011244-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VILMA APARECIDA LOPES ZUCATTI
ADVOGADO : GRACIA FERNANDES DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00112445020084036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO - FILHO.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio *tempus regit actum*.
- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.
- Qualidade de segurado comprovada ante a existência de prova material não impugnada.
- Comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho solteiro, através de depoimentos idôneos.
- A comprovação da dependência econômica pode ser feita através de prova exclusivamente testemunhal, consoante o princípio da livre convicção motivada.
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do voto da Relatora, com quem votou, com ressalva, a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, vencida a Desembargadora Federal Marianina Galante, que lhe dava provimento, para dar provimento à apelação e ao reexame necessário, a fim de reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011100-25.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.011100-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : FRANCISCO NERIS DA SILVA
ADVOGADO : LUANA DE ASSIS APPOLINARIO ZANCHETTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00111002520084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevida a aposentadoria por invalidez.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
- Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003312-54.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.003312-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA DA SILVA SANTANA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE INÊS ROMÃO DOS SANTOS NAKANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00033125420084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).
- Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000090-72.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.000090-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : IEDA HATSUE TACAHASHI
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000907220084036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Para a concessão do benefício assistencial, mister a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.
- O critério objetivo para aferição da miserabilidade é a exigência de que a renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Parâmetro reconhecido constitucional por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF pelo Supremo Tribunal Federal.
- Em observância ao princípio do livre convencimento motivado, a jurisprudência pátria tem autorizado a aferição da condição de miserabilidade por outros meios de prova.
- Conjunto probatório demonstra inexistência de situação de miserabilidade a ensejar a concessão do benefício pleiteado.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001930-20.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.001930-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOSEFA THOMAZ DA CRUZ SANTOS
ADVOGADO : EDEMAR ALDROVANDI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019302020084036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal.
- A prova testemunhal produzida, inconsistente, é insuficiente para ensejar a concessão do benefício vindicado.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000108-90.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.000108-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : GUSTAVO DUART NORI ALVES e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VILMA APARECIDA MOREIRA - INCAPAZ
ADVOGADO : ROSEMEIRE ELISIARIO MARQUE e outro
REPRESENTANTE : CACILDA DE FATIMA MOREIRA

ADVOGADO : ROSEMEIRE ELISIARIO MARQUE e outro
No. ORIG. : 00001089020084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Para a concessão do benefício assistencial, mister a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.
- O critério objetivo para aferição da miserabilidade é a exigência de que a renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Parâmetro reconhecido constitucional por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF pelo Supremo Tribunal Federal.
- Em observância ao princípio do livre convencimento motivado, a jurisprudência pátria tem autorizado a aferição da condição de miserabilidade por outros meios de prova.
- Conjunto probatório demonstra inexistência de situação de miserabilidade a ensejar a concessão do benefício pleiteado.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Apelação do INSS provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e dar provimento à apelação, revogando a tutela anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003551-27.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.003551-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOURDES DE FATIMA BAPTISTA
ADVOGADO : JULIANO HYPPOLITO DE SOUSA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 06.00.00089-6 3 Vr SALTO/SP

EMENTA

DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Para a concessão do benefício assistencial, mister a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por

alguém da família.

- O critério objetivo para aferição da miserabilidade é a exigência de que a renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Parâmetro reconhecido constitucional por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF pelo Supremo Tribunal Federal.
- Em observância ao princípio do livre convencimento motivado, a jurisprudência pátria tem autorizado a aferição da condição de miserabilidade por outros meios de prova.
- Conjunto probatório demonstra inexistência de situação de miserabilidade a ensejar a concessão do benefício pleiteado.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Apelação do INSS provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, rejeitar a matéria preliminar e dar provimento à apelação, revogando a tutela anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005122-33.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005122-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LORDES DA SILVA FANTINI
ADVOGADO : ERALDO AUGUSTO PIRES (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 04.00.00007-3 1 Vr PANORAMA/SP

EMENTA

DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Para a concessão do benefício assistencial, mister a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.
- O critério objetivo para aferição da miserabilidade é a exigência de que a renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Parâmetro reconhecido constitucional por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF pelo Supremo Tribunal Federal.
- Em observância ao princípio do livre convencimento motivado, a jurisprudência pátria tem autorizado a aferição da condição de miserabilidade por outros meios de prova.
- Conjunto probatório demonstra inexistência de situação de miserabilidade a ensejar a concessão do benefício pleiteado.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Apelação do INSS provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, revogando a tutela anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036063-63.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.036063-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : GENY MARCOS MORILHA
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00002-1 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevida a aposentadoria por invalidez.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
- Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012760-62.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.012760-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : LUIZ CARLOS ROSA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA
ADVOGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00127606220094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

- A matéria preliminar deve ser rejeitada, pois, ao contrário do sustentado pela parte autora, sequer aplicado o artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- O décimo terceiro salário não integra o salário-de-contribuição no cálculo do salário-de-benefício, mesmo em período anterior às alterações introduzidas pela Lei nº 8.870/94. Precedentes.
- A regra relativa à incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário é matéria tributária, não devendo ser confundida com a forma de apuração do salário-de-benefício, cuja natureza é exclusivamente previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, pela conclusão.
São Paulo, 27 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005899-57.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.005899-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ALAN BELEI DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA e outro
REPRESENTANTE : MARCIA LUCIA BELEI
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00058995720094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Para a concessão do benefício assistencial, mister a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.
- O critério objetivo para aferição da miserabilidade é a exigência de que a renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Parâmetro reconhecido constitucional por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF pelo Supremo Tribunal Federal.
- Em observância ao princípio do livre convencimento motivado, a jurisprudência pátria tem autorizado a aferição da condição de miserabilidade por outros meios de prova.
- Conjunto probatório demonstra inexistência de situação de miserabilidade a ensejar a concessão do benefício

pleiteado.

- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005942-67.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.005942-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ROSA MAXIMINA DA CONCEICAO COIMBRA
ADVOGADO : MARIANA APARECIDA DE LIMA FERREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00059426720094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevida a aposentadoria por invalidez.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
- Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009383-56.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.009383-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA HELENA DUARTE LOPES
ADVOGADO : CLOVIS LIBERO DAS CHAGAS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00093835620094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevida a aposentadoria por invalidez.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
- Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002393-10.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.002393-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : SERGIO VETEV
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00023931020094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevida a aposentadoria por invalidez.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
- Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003325-95.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.003325-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : SIRLEI ZANELI GALHARDO
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00033259520094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal.
- Exigência de comprovação do exercício de atividade rural, mesmo que descontínuo, no período imediatamente anterior ao implemento etário. Condições que não se verificam. Inteligência dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000926-22.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000926-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : AGAMENON BISPO DE SERRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. REAJUSTE DE BENEFÍCIO.

- O art. 557 do CPC contribui para agilizar o andamento dos recursos nos tribunais, impedindo interposições procrastinatórias e valorizando as decisões emanadas das cortes superiores e a jurisprudência sumulada.
- Ao Poder Judiciário não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro. Precedentes.
- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003042-62.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003042-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : DURCELINA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00026-8 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADORA DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhadora rural.
- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.
- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício requerido.
- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006303-35.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006303-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA DE LOURDES FERNANDES
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE ALEXANDRE DE MORAIS SOBRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00156-5 1 Vr CAJURU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A extensa área da propriedade, 186,6 hectares, a classificação como latifúndio por exploração, o enquadramento sindical como empregador rural II-B, e o registro da contratação de mão-de-obra assalariada para exploração da atividade agro-econômica não permitem que a autora seja enquadrada como segurada especial, nos termos da legislação vigente.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008633-05.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008633-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : NOE OLIVEIRA ALVES
ADVOGADO : ACIR PELIELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00048-1 4 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).
- Descaracterizado o regime de economia familiar diante da existência de vínculos urbanos. Sem demonstração segura de dependência da atividade rurícola para subsistência.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025810-79.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025810-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE BENEDITO EGLESIAS
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 05.00.00287-6 3 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. *TEMPUS REGIT ACTUM*. GENITOR. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio *tempus regit actum*.
- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.
- A dependência econômica da genitor deve ser demonstrada.
- Não comprovada a dependência econômica do pai em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório consistente.
- A mera afirmação de que o autor passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento de seu filho é insuficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.
- A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor.
- Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte, sendo desnecessário perquirir-se acerca da qualidade de segurado do falecido.
- Beneficiário da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação do autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Apelação e remessa oficial providas, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030970-85.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030970-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIA DE CARVALHO BARBOSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PEDRO SIDNEI RODRIGUES
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
No. ORIG. : 08.00.00064-0 3 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO.

- Necessidade da juntada do voto vencido, por não ter sido explicitado o posicionamento da Desembargadora Federal Vera Jucovsky, no acórdão prolatado, no sentido de dar provimento ao agravo legal.
- Embargos de declaração providos para determinar o envio dos autos a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, para a competente juntada do voto vencido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033242-52.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033242-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROBERTO MACEDO MARCONDES incapaz
ADVOGADO : MARCELO GOMES DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : BENEDITO DUARTE MARCONDES
ADVOGADO : MARCELO GOMES DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 06.00.00055-0 1 Vr CRUZEIRO/SP

EMENTA

DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Para a concessão do benefício assistencial, mister a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.
- O critério objetivo para aferição da miserabilidade é a exigência de que a renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Parâmetro reconhecido constitucional por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF pelo Supremo Tribunal Federal.
- Em observância ao princípio do livre convencimento motivado, a jurisprudência pátria tem autorizado a aferição da condição de miserabilidade por outros meios de prova.
- Conjunto probatório demonstra inexistência de situação de miserabilidade a ensejar a concessão do benefício pleiteado.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Apelação do INSS provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037121-67.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037121-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA HELENA AVINHI
ADVOGADO : MARCIO JOSE BORDENALLI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00148-3 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR AO REQUERIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).
- A prova testemunhal produzida, inconsistente, é insuficiente para ensejar a concessão do benefício vindicado.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037868-17.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037868-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA BRISOLA DA COSTA
ADVOGADO : HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00094-3 1 Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).

- Descaracterizado o regime de economia familiar diante da existência de vínculos urbanos em nome do cônjuge. Sem demonstração segura de dependência da atividade rurícola para subsistência.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039988-33.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039988-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : LIDIA FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00068-9 1 Vr PIRATININGA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).

- Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040189-25.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.040189-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTON DE OLIVEIRA GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZELI DA CRUZ TEIXEIRA
ADVOGADO : HERICO MONTEIRO BRAGA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BONITO MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00752-4 2 Vr BONITO/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal.

- Falecimento do cônjuge ocorrido vários anos antes do implemento etário da autora. Impossibilidade de extensão da qualificação do marido constante na certidão de registro civil. Inexistência de documento, em nome da própria autora, constituindo início de prova material.

- A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041222-50.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041222-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : WELITON LUIS SILVA MENEZES incapaz
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
: EDSON RICARDO PONTES
: ULIANE TAVARES RODRIGUES
: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
: FABIO ROBERTO PIOZZI
REPRESENTANTE : MARGARIDA SILVA MENEZES
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE CAVALCANTI DE ARRUDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00270-3 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Para a concessão do benefício assistencial, mister a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

- O critério objetivo para aferição da miserabilidade é a exigência de que a renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Parâmetro reconhecido constitucional por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF pelo Supremo Tribunal Federal.

- Em observância ao princípio do livre convencimento motivado, a jurisprudência pátria tem autorizado a aferição da condição de miserabilidade por outros meios de prova.

- Conjunto probatório demonstra inexistência de situação de miserabilidade a ensejar a concessão do benefício pleiteado.

- Apelação do autor improvida. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do autor e dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000288-86.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.000288-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : CAETANO MARINI
ADVOGADO : GLEDSON RODRIGUES DE MORAES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002888620104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

- O décimo terceiro salário não integra o salário-de-contribuição no cálculo do salário-de-benefício, mesmo em período anterior às alterações introduzidas pela Lei nº 8.870/94. Precedentes.
- A regra relativa à incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário é matéria tributária, não devendo ser confundida com a forma de apuração do salário-de-benefício, cuja natureza é exclusivamente previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, pela conclusão.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001420-81.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.001420-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : LUIZ PEREIRA
ADVOGADO : GLEDSON RODRIGUES DE MORAES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014208120104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DO DÉCIMO TERCEIRO

SALÁRIO NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

- O décimo terceiro salário não integra o salário-de-contribuição no cálculo do salário-de-benefício, mesmo em período anterior às alterações introduzidas pela Lei nº 8.870/94. Precedentes.
- A regra relativa à incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário é matéria tributária, não devendo ser confundida com a forma de apuração do salário-de-benefício, cuja natureza é exclusivamente previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, pela conclusão.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003130-39.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.003130-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ILDA DIAS PEREIRA
ADVOGADO : GLEDSON RODRIGUES DE MORAES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031303920104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

- O décimo terceiro salário não integra o salário-de-contribuição no cálculo do salário-de-benefício, mesmo em período anterior às alterações introduzidas pela Lei nº 8.870/94. Precedentes.
- A regra relativa à incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário é matéria tributária, não devendo ser confundida com a forma de apuração do salário-de-benefício, cuja natureza é exclusivamente previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, pela conclusão.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001394-77.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.001394-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOVITA FERREIRA BRIOLI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00013947720104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Para a concessão do benefício assistencial, mister a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.
- O critério objetivo para aferição da miserabilidade é a exigência de que a renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Parâmetro reconhecido constitucional por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF pelo Supremo Tribunal Federal.
- Em observância ao princípio do livre convencimento motivado, a jurisprudência pátria tem autorizado a aferição da condição de miserabilidade por outros meios de prova.
- Conjunto probatório demonstra inexistência de situação de miserabilidade a ensejar a concessão do benefício pleiteado.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Apelação do INSS provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicado o recurso adesivo da autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS, revogando a tutela anteriormente concedida, e julgar prejudicado o recurso da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002205-31.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.002205-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MAURIEN FRANCIS BORGATO
ADVOGADO : LEANDRO DE OLIVEIRA ANZAI e outro
: RICARDO RUIZ CAVENAGO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00022053120104036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevida a aposentadoria por invalidez.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
- Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003532-11.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.003532-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCIA REGINA PEREIRA
ADVOGADO : ANDERSON CEGA e outro
No. ORIG. : 00035321120104036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Para a concessão do benefício assistencial, mister a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.
- O critério objetivo para aferição da miserabilidade é a exigência de que a renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Parâmetro reconhecido constitucional por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF pelo Supremo Tribunal Federal.
- Em observância ao princípio do livre convencimento motivado, a jurisprudência pátria tem autorizado a aferição da condição de miserabilidade por outros meios de prova.
- Conjunto probatório demonstra inexistência de situação de miserabilidade a ensejar a concessão do benefício pleiteado.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Apelação do INSS provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e dar provimento à apelação, revogando a tutela anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004747-22.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.004747-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : WLADIR FERRITE incapaz
ADVOGADO : ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO e outro
REPRESENTANTE : PIEDADE MARIA DE LIMA FERRITE
ADVOGADO : ADRIANA REGUINI ARIELO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047472220104036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Para a concessão do benefício assistencial, mister a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.
- O critério objetivo para aferição da miserabilidade é a exigência de que a renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Parâmetro reconhecido constitucional por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF pelo Supremo Tribunal Federal.
- Em observância ao princípio do livre convencimento motivado, a jurisprudência pátria tem autorizado a aferição da condição de miserabilidade por outros meios de prova.
- Conjunto probatório demonstra inexistência de situação de miserabilidade a ensejar a concessão do benefício pleiteado.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006953-06.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.006953-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOSE ROBERTO BORRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GILMAR BERNARDINO DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00069530620104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação .
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008087-68.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.008087-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOAO BATISTA PINTO
ADVOGADO : SIDNEI SIQUEIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : OS MESMOS
: 00080876820104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91.

- Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.
- A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Apelação do INSS provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS e julgar prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007586-93.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.007586-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : SERVULO INACIO DA CHAGAS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : VALDELITA AURORA FRANCO AYRES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00075869320104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação

obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Apelação do INSS e remessa oficial providas, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial e julgar prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001486-22.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.001486-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA DE LOURDES RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014862220104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal.
- A prova testemunhal produzida, inconsistente, é insuficiente para ensejar a concessão do benefício vindicado.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002848-44.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.002848-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : DELCIZA GAZZOLA FRASSON (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SINÉA RONCETTI PIMENTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALAN OLIVEIRA PONTES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028484420104036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

- O décimo terceiro salário não integra o salário-de-contribuição no cálculo do salário-de-benefício, mesmo em período anterior às alterações introduzidas pela Lei nº 8.870/94. Precedentes.

- A regra relativa à incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário é matéria tributária, não devendo ser confundida com a forma de apuração do salário-de-benefício, cuja natureza é exclusivamente previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, pela conclusão.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00080 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000891-02.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.000891-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOSE ROBERTO DE SOUSA
ADVOGADO : JOAO BATISTA TESSARINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00008910220104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevida a aposentadoria por invalidez.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

- Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001642-86.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.001642-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ONOFRE VICENTE
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016428620104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. ATIVIDADE URBANA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal.
- Impossibilidade de concessão do benefício, vez que comprovado que a autora exerceu atividade de cunho predominantemente urbano, no período de exercício laboral.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001756-51.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001756-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA SALOME DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00017565120104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

- O décimo terceiro salário não integra o salário-de-contribuição no cálculo do salário-de-benefício, mesmo em período anterior às alterações introduzidas pela Lei nº 8.870/94. Precedentes.
- A regra relativa à incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário é matéria tributária, não devendo ser confundida com a forma de apuração do salário-de-benefício, cuja natureza é exclusivamente previdenciária.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).
- Matéria preliminar rejeitada. Remessa oficial e apelação providas, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Revogada a tutela anteriormente concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar, dar provimento à apelação e à remessa oficial e revogar a tutela antecipada, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009281-84.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009281-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ILZA SANTOS DE SOUZA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00092818420104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

- A matéria preliminar deve ser rejeitada, pois, ao contrário do sustentado pela parte autora, sequer aplicado o artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- O décimo terceiro salário não integra o salário-de-contribuição no cálculo do salário-de-benefício, mesmo em período anterior às alterações introduzidas pela Lei nº 8.870/94. Precedentes.
- A regra relativa à incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário é matéria tributária, não devendo ser confundida com a forma de apuração do salário-de-benefício, cuja natureza é exclusivamente previdenciária.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, pela conclusão.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010135-78.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010135-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : APARECIDO DE MATOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00101357820104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

- A matéria preliminar deve ser rejeitada, pois, ao contrário do sustentado pela parte autora, sequer aplicado o artigo 285-A do Código de Processo Civil.

- O décimo terceiro salário não integra o salário-de-contribuição no cálculo do salário-de-benefício, mesmo em período anterior às alterações introduzidas pela Lei nº 8.870/94. Precedentes.

- A regra relativa à incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário é matéria tributária, não devendo ser confundida com a forma de apuração do salário-de-benefício, cuja natureza é exclusivamente previdenciária.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, pela conclusão.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012098-24.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012098-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO MUSA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00120982420104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

- O décimo terceiro salário não integra o salário-de-contribuição no cálculo do salário-de-benefício, mesmo em período anterior às alterações introduzidas pela Lei nº 8.870/94. Precedentes.
- A regra relativa à incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário é matéria tributária, não devendo ser confundida com a forma de apuração do salário-de-benefício, cuja natureza é exclusivamente previdenciária.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).
- Matéria preliminar rejeitada. Remessa oficial e apelação providas, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Revogada a tutela anteriormente concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar, dar provimento à apelação e à remessa oficial e revogar a tutela antecipada, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014901-77.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014901-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : GERALDO FELIZ NUNES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DECIO PAZEMECKAS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00149017720104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseje.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Apelação do INSS e remessa oficial providas, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, julgando prejudicada a apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
 THEREZINHA CAZERTA
 Desembargadora Federal Relatora

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015769-55.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015769-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
 APELANTE : OSWALDO CORREA DE MACEDO (= ou > de 60 anos)
 ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
 : LUANA DA PAZ BRITO SILVA
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO : OS MESMOS
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
 : SSJ>SP
 No. ORIG. : 00157695520104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Apelação do INSS e remessa oficial providas, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, julgando prejudicada a apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
 THEREZINHA CAZERTA
 Desembargadora Federal Relatora

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039013-98.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039013-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
 AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : FLAVIO ABRAHAO NACLE
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 AGRAVADO : MARIA NEUZA DE MORAES DA SILVA
 ADVOGADO : RAFAEL LANZI VASCONCELOS
 ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAGUARIUNA SP
 No. ORIG. : 11.00.00126-5 1 Vr JAGUARIUNA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TUTELA ANTECPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- A pensão por morte, conforme o disposto no caput do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, condiciona-se ao preenchimento de dois requisitos: a qualidade de segurado do falecido e a condição de dependente do requerente.
- Condição de dependente da autora, esposa do falecido é presumida, porque decorrente de lei (§ 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91).
- Qualidade de segurado do falecido na data do óbito, contudo, não restou comprovada. Vínculo empregatício reconhecido por demanda trabalhista.
- Imprescindível a formação do contraditório e a dilação probatória, visando à análise mais apurada dos fundamentos do pedido. Não se pode subtrair, da defesa, a oportunidade de demonstrar eventual inexistência do referido vínculo.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
 THEREZINHA CAZERTA
 Desembargadora Federal Relatora

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039019-08.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.039019-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA RODRIGUES FIGUEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : BENEDITO PEDRO RIBEIRO DE MOURA e outro
: MARIA HILDA DOS SANTOS MOURA
ADVOGADO : EMANUELLE ROSSI MARTINIANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00004444920114036007 1 Vr COXIM/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício requerido.
- Apesar dos documentos acostados consubstanciarem início de prova material da atividade rural exercida pelos autores, em se tratando de benefício que exige a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos meses especificados imediatamente anteriores ao implemento do requisito etário, imprescindível a formação do contraditório e a dilação probatória, visando à análise mais apurada dos fundamentos do pedido.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005811-09.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005811-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JESUINA DA SILVA PEREIRA
ADVOGADO : LUCIANO CALOR CARDOSO
No. ORIG. : 08.00.00209-2 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal.
- Falecimento do cônjuge ocorrido vários anos antes do implemento etário da autora. Impossibilidade de extensão da qualificação do marido constante na certidão de registro civil. Inexistência de documento, em nome da própria autora, constituindo início de prova material.
- A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00091 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008047-31.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008047-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NATALINA APARECIDA FRANZINI ARCOS
ADVOGADO : RENATO ALCIDES ANGELO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00023-3 1 Vr URUPES/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).
- Descaracterizado o regime de economia familiar, sem demonstração segura de dependência dessa atividade para subsistência.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009213-98.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009213-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO DOMINGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA
No. ORIG. : 09.00.00080-6 1 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).
- Impossibilidade de concessão do benefício, vez que comprovado que a autora exerceu atividade de cunho predominantemente urbano, no período de exercício laboral.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010325-05.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.010325-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZINHA DE JESUS OLIVEIRA
ADVOGADO : EDUARDO MIGLIORINI
No. ORIG. : 09.00.00728-3 1 Vr SETE QUEDAS/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).
- Impossibilidade de concessão do benefício, vez que comprovado que a autora exerceu atividade de cunho predominantemente urbano, no período de exercício laboral.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010544-18.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010544-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA CONCEICAO MACHADO PRADO
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00049-8 1 Vr ITABERA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).
- Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00095 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010560-69.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010560-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELENA BASAGLIA PENAO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00149-8 2 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).
- A escassez de documentos não permite assegurar o exercício da atividade rural pela autora, já que, neste caso, não há possibilidade sequer de estender a ela a qualificação de seu esposo, cuja profissão constou ser motorista.
- A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012982-17.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012982-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ RODRIGUES
ADVOGADO : CELSO GIANINI
No. ORIG. : 10.00.00019-1 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).
- Impossibilidade de concessão do benefício, vez que comprovado que a autora exerceu atividade de cunho predominantemente urbano, no período de exercício laboral.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00097 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013105-15.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013105-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IZABEL LUCON BERNARDONI
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00122-6 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).
- Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013418-73.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.013418-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : AUGUSTA LEAL BORGES
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.02864-7 1 Vr CASSILANDIA/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- O tamanho da propriedade rural, 884 hectares, não permite que a autora e o marido sejam enquadrados como segurados especiais, nos termos da legislação vigente.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014916-10.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014916-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA ALVES DE FARIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZULEIDE VICENTE PEREIRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES
No. ORIG. : 10.00.00098-6 1 Vr GUARA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).
- Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019730-65.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019730-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DA CONCEICAO SOUZA
ADVOGADO : VALMIR DOS SANTOS
No. ORIG. : 10.00.00045-8 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).
- Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00101 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021377-95.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021377-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIANO VIEIRA
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.05957-0 1 Vr TATUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevida a aposentadoria por invalidez.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
- Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00102 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021786-71.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021786-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA FERREIRA RODRIGUES
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00037-6 2 Vr IBITINGA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).
- Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00103 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022616-37.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022616-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : TADEU DOS SANTOS
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00060-2 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevida a aposentadoria por invalidez.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
- Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00104 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023336-04.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023336-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : LOURIVAL LUIZ NAPOLITANO
ADVOGADO : WAGNER ANANIAS RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00035-7 1 Vt TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevida a aposentadoria por invalidez.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
- Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00105 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026244-34.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026244-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : CIZIRA BOQUIO CURTI
ADVOGADO : MARILIA JABOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00184-2 1 Vt TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE

CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).
- Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00106 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026349-11.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026349-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : VALDECI SANTOS PEREIRA
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITU SP
No. ORIG. : 09.00.00148-3 1 Vr ITU/SP

EMENTA

DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL. CONDIÇÃO DE PESSOA COM DEFICIÊNCIA E MISERABILIDADE NÃO COMPROVADAS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Para a concessão do benefício assistencial, mister a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.
- O quadro apresentado não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência, nos termos do artigo 20, §2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011.
- O critério objetivo para aferição da miserabilidade é a exigência de que a renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Parâmetro reconhecido constitucional por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF pelo Supremo Tribunal Federal.
- Em observância ao princípio do livre convencimento motivado, a jurisprudência pátria tem autorizado a aferição da condição de miserabilidade por outros meios de prova.
- Conjunto probatório demonstra inexistência de situação de miserabilidade a ensejar a concessão do benefício pleiteado.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Apelação da parte autora improvida. Apelação do INSS provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, negar provimento à apelação da parte autora e dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026663-54.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026663-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APPARECIDA PALADINE CESTARI
ADVOGADO : ODACIR ANTONIO PEREZ ROMERO
No. ORIG. : 09.00.00131-0 1 Vr ITAJOBÍ/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal.
- Falecimento do cônjuge ocorrido vários anos antes do implemento etário da autora. Impossibilidade de extensão da qualificação do marido constante na certidão de registro civil. Inexistência de documento, em nome da própria autora, constituindo início de prova material.
- A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.
- Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao implemento etário ou requerimento da aposentadoria, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034388-94.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034388-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARMEM LUCIA FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE
No. ORIG. : 09.00.00056-7 1 Vr BARIRI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).

- Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034419-17.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034419-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : RENAN ROSA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00010-8 1 Vr PEDREGULHO/SP

EMENTA

DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Para a concessão do benefício assistencial, mister a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por

alguém da família.

- O critério objetivo para aferição da miserabilidade é a exigência de que a renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Parâmetro reconhecido constitucional por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF pelo Supremo Tribunal Federal.
- Em observância ao princípio do livre convencimento motivado, a jurisprudência pátria tem autorizado a aferição da condição de miserabilidade por outros meios de prova.
- Conjunto probatório demonstra inexistência de situação de miserabilidade a ensejar a concessão do benefício pleiteado.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00110 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035181-33.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035181-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE	: JOSE FRANCISCO PALMEIRA
ADVOGADO	: ALESSANDRO CARMONA DA SILVA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDO ONO MARTINS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 09.00.00108-4 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevida a aposentadoria por invalidez.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
- Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00111 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035997-15.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035997-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : PAULO SEMEAO DA SILVA
ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00237-4 1 Vr BOITUVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevida a aposentadoria por invalidez.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
- Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00112 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040347-46.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040347-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA TOMAZ PIRES
ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00100-1 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo

labor no campo (Súmula 149 de STJ).

- Impossibilidade de concessão do benefício, vez que comprovado que a autora exerceu atividade de cunho predominantemente urbano, no período de exercício laboral.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040443-61.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040443-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : SEBASTIANA DE MIRANDA
ADVOGADO : CLAUDIO JOSE OLIVEIRA DE MORI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00132-3 2 Vr PIRAJUI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. ATIVIDADE URBANA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal.

- Impossibilidade de concessão do benefício, vez que comprovado que a autora exerceu atividade de cunho predominantemente urbano, no período de exercício laboral.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041069-80.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041069-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ELZA DA SILVA ZONFIROW DE MORAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00007-5 1 Vr PIEDADE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).
- Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044826-82.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044826-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : RONALDO LOPES incapaz
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
REPRESENTANTE : MARIA ALICE MARTINS RAMOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00147-9 1 Vr ANGATUBA/SP

EMENTA

DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Para a concessão do benefício assistencial, mister a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

- O critério objetivo para aferição da miserabilidade é a exigência de que a renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Parâmetro reconhecido constitucional por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF pelo Supremo Tribunal Federal.
- Em observância ao princípio do livre convencimento motivado, a jurisprudência pátria tem autorizado a aferição da condição de miserabilidade por outros meios de prova.
- Conjunto probatório demonstra inexistência de situação de miserabilidade a ensejar a concessão do benefício pleiteado.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046218-57.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046218-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA DO CARMO PRESTES
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00082-6 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal.
- A prova testemunhal produzida, inconsistente, é insuficiente para ensejar a concessão do benefício vindicado.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00117 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048125-67.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048125-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : LUIS VITORIO MESQUITA
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00088-7 1 Vr COLINA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevida a aposentadoria por invalidez.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
- Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00118 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000617-76.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.000617-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : CAETANO DO BOM SUCESSO
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00006177620114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevida a aposentadoria por invalidez.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, *caput*, do Código de Processo

Civil.

- Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001342-38.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.001342-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOAO BARROS GALVAO
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro
REPRESENTANTE : EUNICE GARDA GALVAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013423820114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

- O décimo terceiro salário não integra o salário-de-contribuição no cálculo do salário-de-benefício, mesmo em período anterior às alterações introduzidas pela Lei nº 8.870/94. Precedentes.

- A regra relativa à incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário é matéria tributária, não devendo ser confundida com a forma de apuração do salário-de-benefício, cuja natureza é exclusivamente previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, pela conclusão.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008247-53.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.008247-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ORDALINO DELFINO
ADVOGADO : ELIANA AGUADO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00082475320114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

- O décimo terceiro salário não integra o salário-de-contribuição no cálculo do salário-de-benefício, mesmo em período anterior às alterações introduzidas pela Lei nº 8.870/94. Precedentes.
- A regra relativa à incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário é matéria tributária, não devendo ser confundida com a forma de apuração do salário-de-benefício, cuja natureza é exclusivamente previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, pela conclusão.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009752-64.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.009752-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : PAULO CAVALCANTE DE QUEIROGA
ADVOGADO : SELMA REGINA GROSSI DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00097526420114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

- O décimo terceiro salário não integra o salário-de-contribuição no cálculo do salário-de-benefício, mesmo em período anterior às alterações introduzidas pela Lei nº 8.870/94. Precedentes.
- A regra relativa à incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário é matéria tributária, não devendo ser confundida com a forma de apuração do salário-de-benefício, cuja natureza é exclusivamente previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, pela conclusão.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003259-47.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.003259-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIRCEU VERGILIO
ADVOGADO : RENATA NETTO FRANCISCO e outro
No. ORIG. : 00032594720114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91.

- Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.
- A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001164-05.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.001164-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : PAULO COSTA
ADVOGADO : FABIO PIRES ALONSO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011640520114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91.

- Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.
- A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00124 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004544-04.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004544-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE MARIA FERNANDES
ADVOGADO : SANDRA BATISTA FELIX e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00045440420114036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação .
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação a que se dá provimento, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Revogada a tutela anteriormente concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, revogando a tutela anteriormente concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00125 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005210-05.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005210-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOAO DELFINO PEREIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00052100520114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Apelação o INSS e remessa oficial providas, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, julgando prejudicada a apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00126 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009076-21.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.009076-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : EURIPEDES PEREIRA DE MIRANDA
ADVOGADO : ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00090762120114036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO .

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação .
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Apelação do INSS e remessa oficial providas, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, julgando prejudicada a apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00127 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012774-35.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012774-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOSE LUIS CARDOSO DOS SANTOS
ADVOGADO : ANDRE TAKASHI ONO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00127743520114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Apelação do INSS e remessa oficial providas, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, julgando prejudicada a apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013237-74.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013237-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ADAO PEDRO DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00132377420114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004092-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004092-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : PAULO CORTIGLIO
ADVOGADO : JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 07.00.09762-7 2 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO NOS TERMOS DO ARTIGO 202, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL JÁ EFETUADO. CÁLCULOS NÃO PODEM EXTRAPOLAR OS LIMITES DO JULGADO.

- Existência de valores divergentes entre os recolhimentos efetuados pelo segurado e os considerados no cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário, nos meses de 07, 08 e 09/1989.

- O equívoco, contudo, apesar de ser o fundamento do pedido de revisão do autor, não foi apreciado nos autos, e na sentença foi determinada a revisão do benefício nos termos do artigo 202, da Constituição Federal, o que já havia sido realizado pelo agravante, conforme reconhecido pelo próprio agravado.

- A sentença, *extra petita*, não foi objeto de impugnação pelo autor e transitou em julgado. Se os cálculos extrapolam os limites do julgado, não há título na parte que o excede, e, não havendo título, não se admite a invasão da esfera jurídica do sucumbente.

- Nos termos da sentença executada, a revisão do benefício de acordo com o artigo 202, da Constituição Federal já foi efetivado e devidamente quitadas as prestações em atraso, sendo incabível a parte requerer revisão do benefício por divergência entre os salários de contribuição considerados para o cálculo da renda mensal inicial, se não houve expressa determinação na sentença.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005135-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005135-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAS MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : NORMA BATISTA DE SENNA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BEARARE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OLIMPIA SP
No. ORIG. : 12.00.00006-4 2 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO NÃO COMPROVADA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

- A pensão por morte, conforme o disposto no caput do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, condiciona-se ao preenchimento de dois requisitos: a qualidade de segurado do falecido e a condição de dependente do requerente.

- A dependência econômica da agravada, esposa do falecido (fls. 30 verso e 31) é presumida, porque decorrente de

lei (§ 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91).

- A qualidade de segurado do "de cujus", porém, não restou incontroversa o que impossibilita a concessão de pensão por morte à autora.
- Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007481-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007481-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : JOSE LUIZ CAMPOS DE ALMEIDA
ADVOGADO : CAROLINA HERRERO MAGRIN e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00052569120114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO DO VALOR DA CAUSA. PRETENSÃO REFERENTE APENAS AS PARCELAS VENCIDAS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

- A alteração de ofício do valor da causa tem lugar por se tratar de matéria de ordem pública, implicando, até, na complementação das custas processuais e delimitação de competência. Deve corresponder à expressão econômica do bem da vida almejado pela parte segurada, *in casu*, revisão de benefício previdenciário, pretensão que abrange as prestações vencidas e vincendas.

- Independentemente da aplicação de parecer da contadoria sobre o valor da causa, constata-se que o agravante requereu o prosseguimento da demanda apenas quanto aos valores atrasados ainda não pagos, ante acordo homologado em Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.403.6183.

- Limitando o valor da causa aos atrasados não pagos, considerando cálculo do próprio agravante, tem-se valor que não excede, na data do ajuizamento da ação, 60 salários mínimos, tratando-se de competência do Juizado Especial Federal.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007759-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007759-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : JUDIVAL COSTA DE SENA
ADVOGADO : BRUNO LEONARDO FOGAÇA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00041162220114036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. PROVA PERICIAL E TESTEMUNHAL. INCABÍVEL.

- A concessão de aposentadoria especial para os segurados que trabalham sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas, prevista desde a LOPS de 1960, confirmada pelas Leis 5890/73 e 6887/80, foi mantida pela Lei nº 8.213/91.

- Para funções desempenhadas até 28.04.95, bastava o enquadramento da respectiva categoria profissional nos anexos dos regulamentos. De 29.04.95 até 10.10.96, necessária a apresentação de formulário para comprovação da efetiva exposição. A partir de 11.10.96, indispensável que o formulário (SB 40 ou DSS 8030) viesse acompanhado do laudo técnico que o ampara.

- Constando em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social registro na qualidade de "ajudante geral", sem qualquer outro documento que sirva, ao menos, como início de prova material, incabível o reconhecimento da atividade especial apenas por prova testemunhal, na empresa Indústria Rotativa de Papéis, em período anterior a 1995.

- Desnecessária, ainda, a realização de perícia na empresa Unipac Embalagens Ltda, pois, se o Perfil Profissiográfico Previdenciário, datado de 24.11.2009, e o Laudo Técnico de Condições de Ambiente de Trabalho, de 01.02.2011 juntados aos autos, não se prestarem a comprovar a real condição de trabalho do autor nos períodos de 1994 a 2009, pela sua extemporaneidade, com menos razão perícia futura servirá para comprová-lo.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento. Prejudicado pedido de reconsideração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, ficando prejudicado pedido de reconsideração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009647-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009647-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/09/2012 698/2324

AGRAVANTE : MARTUCCI MELILLO ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : IRMA DILENARDO PEREIRA
ADVOGADO : GRAZIELLA FERNANDA MOLINA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00005989620044036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO REQUISITÓRIO AUTÔNOMO. PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS CONTRATUALMENTE. 30% SOBRE O VALOR BRUTO RECEBIDO PELOS AUTORES. IMPOSSIBILIDADE.

- O princípio da autonomia contratual é exercido em razão e nos limites da função social do contrato. Clausula geral que é, "a função social do contrato prevista no artigo 421 do Código Civil, *"reforça o princípio de conservação do contrato, assegurando trocas úteis e justas"* (Enunciado 22 do Centro de Estudos Judiciários).
- A liberdade de contratar não é absoluta, não se pode descurar por exemplo, dos princípios da probidade e boa-fé, estampados no artigo 422 do Código Civil. E ao juiz, cumpre, quando necessário, suprir e corrigir o contrato e, até mesmo, decretar a nulidade da avença.
- O caso concreto contempla contrato celebrado na modalidade quota litis, *"uma convenção que associa o advogado aos riscos do processo, conferindo-lhes por honorários uma parte do que puder ser obtido"* (Dalloz, Repertório Prático, verbete "Advocat", p. 205).
- A parte é que tem direito sobre o valor da condenação, a ser pago pelo INSS, que tem nítido caráter alimentar, e não o advogado. Cabe ao advogado dirigir-se à via apropriada para a discussão dos honorários contratuais.
- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, sendo que as Desembargadoras Federais Vera Jucovsky e Marianina Galante, com ressalva, acompanharam o voto da Relatora. São Paulo, 27 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010114-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010114-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : JOSE ANTONIO FRIOZI
ADVOGADO : ELSON BERNARDINELLI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00014234820114036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.

- Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a

reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

- O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.

- No caso em que se pleiteia a revisão de benefício previdenciário, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, estando presentes os requisitos necessários.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, sendo que as Desembargadoras Federais Vera Jucovsky e Marianina Galante, com ressalva, acompanharam o voto da Relatora. São Paulo, 27 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014470-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014470-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : ENIO LUCINDO DA SILVA e outros
: JOAO BATISTA CASTELLI
: CARLOS ALFREDO FERREIRA
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00031566620114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DE OFÍCIO DO VALOR DA CAUSA. PARECER DA CONTADORIA DA JUSTIÇA FEDERAL. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

- A alteração de ofício do valor da causa tem lugar por se tratar de matéria de ordem pública, implicando, até, na complementação das custas processuais e delimitação de competência. Deve corresponder à expressão econômica do bem da vida almejado pela parte segurada, in casu, revisão de benefício previdenciário, pretensão que abrange as prestações vencidas e vincendas.

- A contadoria judicial é serviço auxiliar da Justiça Federal, dotada de capacidade técnica e atribuição específica para elaboração de cálculos, dela podendo se valer o juiz para conferência do valor da causa, gozando de fé pública e responsabilidade funcional, o servidor no exercício das respectivas funções.

- No parecer elaborado pela contadoria do juízo foram especificados os métodos e situações verificados nas demandas apresentadas, apurando-se a existência de diferenças entre o valor pago e as novas rendas, apontando se o valor da causa excede ou não os sessenta salários mínimos.

- Para o cálculo do valor da causa foram computadas as diferenças entre a renda revista e limitada, dentro do prazo prescricional de cinco anos, acrescidas de doze vincendas, corrigidas pelos indexadores previdenciários indicados pela Resolução 134/2010, e aprovados no âmbito da 3ª Região pelo Provimento n. 64, do E. Tribunal. Sem fundamento que desqualifique o parecer ou afaste sua aplicação ao caso concreto.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento. Prejudicado pedido de reconsideração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, ficando prejudicado pedido de reconsideração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00136 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000114-70.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000114-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : CLARICE DE MEDEIROS VIEIRA
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00018-4 3 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.
- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevida a aposentadoria por invalidez.
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
- Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000265-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000265-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVANI MOREIRA ALVES MARQUES

ADVOGADO : FABIO JUNIOR APARECIDO PIO
No. ORIG. : 10.00.00273-5 1 Vr BURITAMA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal.
- Falecimento do cônjuge ocorrido vários anos antes do implemento etário da autora. Impossibilidade de extensão da qualificação do marido constante na certidão de registro civil.
- A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00138 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001928-20.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001928-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : VALDELINA DE SOUZA CARDOSO
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00114-9 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal.
- Falecimento do cônjuge ocorrido vários anos antes do implemento etário da autora. Impossibilidade de extensão da qualificação do marido constante na certidão de registro civil. Inexistência de documento, em nome da própria autora, demonstrando ser lavradora.
- A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002372-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002372-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ROSA MARIA DE SANTANA FRAILE
ADVOGADO : ANA PAULA PENNA BRANDI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00004-8 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).
- A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002843-69.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002843-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : GERALDO SERRANO
ADVOGADO : GLAUBER GUILHERME BELARMINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00111-3 2 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

- O décimo terceiro salário não integra o salário-de-contribuição no cálculo do salário-de-benefício, mesmo em período anterior às alterações introduzidas pela Lei nº 8.870/94. Precedentes.
- A regra relativa à incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário é matéria tributária, não devendo ser confundida com a forma de apuração do salário-de-benefício, cuja natureza é exclusivamente previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, pela conclusão.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006614-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006614-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS HENRIQUE VENANCIO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : BENEDITO BUCK
REPRESENTANTE : NEIDE DA ROCHA VENANCIO DA SILVA
No. ORIG. : 07.00.00153-1 1 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Para a concessão do benefício assistencial, mister a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada ou da condição de pessoa com deficiência e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.
- O critério objetivo para aferição da miserabilidade é a exigência de que a renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo. Parâmetro reconhecido constitucional por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF pelo Supremo Tribunal Federal.
- Em observância ao princípio do livre convencimento motivado, a jurisprudência pátria tem autorizado a aferição da condição de miserabilidade por outros meios de prova.
- Conjunto probatório demonstra inexistência de situação de miserabilidade a ensejar a concessão do benefício pleiteado.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Apelação do INSS provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007077-94.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007077-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ZENAIDE APARECIDA CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO : JULIANO LUIZ POZETI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00114-1 1 Vt VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).
- Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007818-37.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007818-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ALZIRA MEDEIROS EUGENIO
ADVOGADO : RICARDO DA SILVA SERRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00149-0 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).
- Descaracterizado o regime de economia familiar diante da existência de vínculos urbanos. Sem demonstração segura de dependência da atividade rurícola para subsistência.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009698-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009698-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : NELCI RICARDINA DA SILVA MORO

ADVOGADO : ALLAN KARDEC MORIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00149-4 1 Vr POMPEIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).
- Descaracterizado o regime de economia familiar diante da existência de vínculos urbanos. Sem demonstração segura de dependência da atividade rurícola para subsistência.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010438-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010438-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : PALMIRO AMADIO
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00052-8 3 Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

- O décimo terceiro salário não integra o salário-de-contribuição no cálculo do salário-de-benefício, mesmo em período anterior às alterações introduzidas pela Lei nº 8.870/94. Precedentes.

- A regra relativa à incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário é matéria tributária, não devendo ser confundida com a forma de apuração do salário-de-benefício, cuja natureza é exclusivamente previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky acompanhou o voto da Relatora, pela conclusão.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011675-91.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011675-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JOSEFA SONIA DA SILVA
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000560520118260695 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).

- A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011793-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011793-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : APPARECIDA ORTOLANI DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00070-7 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal.
- A prova testemunhal produzida, inconsistente, é insuficiente para ensejar a concessão do benefício vindicado.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012684-88.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012684-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : JEDAIAS ZORZENON

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO S SALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00045-5 2 Vt RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação .
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013568-20.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013568-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA ESPEDITA DA SILVA JOSE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARINÁ ELIANA LAURINDO SIVIERO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00206-3 2 Vt ARARAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo (Súmula 149 de STJ).
- Impossibilidade de extensão da qualificação do marido, comprovado que deixara de ser lavrador havia anos, passando a exercer atividade urbana. Inviabilidade de concessão do benefício, ante a ausência de início de prova material.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017537-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017537-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE DEMECIANO
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
No. ORIG. : 10.00.00155-3 1 Vr IBITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91.

- Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.
- A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017944-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017944-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : PAULO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00137-5 3 Vr GUARUJA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91.

- Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

- A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00152 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022137-10.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022137-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IZABEL ELIODORA BIBIANO
ADVOGADO : ROSELI RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 11.00.00101-1 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91.

- Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.
- A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Apelação e remessa oficial providas, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024590-75.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024590-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : RAUL AMARAL
ADVOGADO : CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00003-4 6 Vt SAO VICENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

- O décimo terceiro salário não integra o salário-de-contribuição no cálculo do salário-de-benefício, mesmo em período anterior às alterações introduzidas pela Lei nº 8.870/94. Precedentes.
- A regra relativa à incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário é matéria tributária, não devendo ser confundida com a forma de apuração do salário-de-benefício, cuja natureza é exclusivamente previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026401-70.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026401-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BUQUINE ALVES
ADVOGADO : SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES
No. ORIG. : 11.00.00018-7 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91.

- Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.
- A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes.
- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.
- Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002104-14.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.002104-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : LUIZ GONZAGA DE SOUZA
ADVOGADO : CAUE GUTIERRES SGAMBATI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021041420124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. ARTIGO 285-A DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO.

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso,

questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseje.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

Boletim de Acórdão Nro 7319/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004932-38.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004932-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDEMAR DE SOUZA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00049323820104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE. PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL REJEITADA. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA.

- No tocante à preliminar de prescrição, prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, não se trata de ação em que se

pleiteia a revisão do ato de concessão, como expressamente dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97, mas sim de renúncia de benefício, para concessão de outro mais vantajoso. Assim, é de se rejeitar a preliminar de prescrição para a hipótese.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Preliminar rejeitada. Apelação autárquica e remessa necessária providas. Tutela antecipada revogada. Sem ônus sucumbenciais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR A MATÉRIA PRELIMINAR, DAR PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA, PARA JULGAR IMPROCEDENTES OS PEDIDOS, E REVOGAR A TUTELA ANTECIPADA, SEM ÔNUS SUCUMBENCIAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014310-18.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014310-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CELINA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : DECIO PAZEMECKAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00143101820104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE. MATÉRIA PRELIMINAR PARCIALMENTE ACOLHIDA.

- É de se rejeitar à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- É de se acolher, por outro lado, a preliminar de imprescindibilidade de revogação da tutela antecipada, pois não estão preenchidos todos os requisitos para concessão da medida.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela

Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Tutela antecipada revogada. Apelação autárquica e remessa necessária providas. Sem ônus sucumbenciais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, ACOLHER A PRELIMINAR ARGUIDA, PARA REVOGAR A TUTELA ANTECIPADA, DAR PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA, E JULGAR IMPROCEDENTES OS PEDIDOS, SEM ÔNUS SUCUMBENCIAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017876-02.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017876-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELLA BARRETO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLÍMPIO FRANCISCO DE PAULA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DENISE FRANCISCO VENTRÍCI CAMPOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 11.00.00109-6 4 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE. PRELIMINARES DE DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO QUINQUENAL REJEITADAS.

- As hipóteses de decadência e prescrição estão previstas nos casos de revisão de benefício, mas não de renúncia, como expressamente dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97. Assim, é de se rejeitar a matéria preliminar.
- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação autárquica e remessa necessária providas. Sem ônus sucumbenciais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR A MATÉRIA PRELIMINAR E DAR

PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA, PARA JULGAR IMPROCEDENTES OS PEDIDOS, SEM ÔNUS SUCUMBENCIAIS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000219-26.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.000219-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : CELSO SACHINI
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLÁUDIO SALDANHA SALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002192620124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE. PRELIMINAR DE NULIDADE REJEITADA

- A alegação de nulidade trazida pela parte autora não merece acolhimento. A sentença do Juízo *a quo* respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem, além de comportar a devida formação de lide, permitida por referido artigo.
- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- *Ad argumentandum*, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024979-60.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024979-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/09/2012 717/2324

APELANTE : JOSE CARLOS SOBRINHO
ADVOGADO : JOSE BIASOTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00102-8 2 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO" E CONCESSÃO DE NOVA APOSENTADORIA. INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- *Ad argumentandum*, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011716-11.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.011716-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : VALDOMIRO RUFINO DE MELO
ADVOGADO : CLÁUDIA OREFICE CAVALLINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00117161120094036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO" E CONCESSÃO DE NOVA APOSENTADORIA. INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- *Ad argumentandum*, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055203-20.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.055203-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : OSVALDO FAGUNDES
ADVOGADO : JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00190-3 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO" E CONCESSÃO DE NOVA APOSENTADORIA. INVIABILIDADE. DEFERIDOS OS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- *Ad argumentandum*, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita, tendo em vista que a parte autora não poderá arcar com as custas e despesas processuais, sem prejuízo próprio ou de sua família, consoante artigo 4º, da Lei nº 1.060/50 Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação, para isentar a parte autora das custas e despesas processuais**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009616-34.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.009616-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO DIAS FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUIS FERNANDO SEVERINO e outro
No. ORIG. : 00096163420104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Ante a improcedência da demanda, resta prejudicado o recurso da parte autora.
- Isenção de condenação da parte autora em honorários advocatícios, custas e despesas processuais. Precedentes desta Corte.
- Apelação autárquica provida. Recurso da parte autora prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação Autárquica, e julgar prejudicado o recurso da parte autora, sem ônus sucumbenciais**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009095-61.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009095-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : VALDOIR MARINELLI
ADVOGADO : ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00090956120104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Ante a improcedência da demanda, resta prejudicada a apelação da parte autora.
- Isenção de condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais. Precedentes desta Corte.
- Apelação autárquica e remessa oficial providas. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à remessa oficial e à apelação Autárquica, e julgar prejudicado o recurso da parte autora, sem ônus sucumbenciais**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012254-12.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012254-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : EUCLIDES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MAISA CARMONA MARQUES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00122541220104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Ante a improcedência da demanda, resta prejudicada a apelação da parte autora.
- Isenção de condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais. Precedentes desta Corte.
- Apelação autárquica e remessa oficial providas. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à remessa oficial e à apelação Autárquica e julgar prejudicado o recurso da parte autora, sem ônus sucumbenciais**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
 Vera Jucovsky
 Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014261-40.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.014261-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: VICTORIO CORTONA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
No. ORIG.	: 00142614020114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Ante a improcedência da demanda, resta prejudicada a apelação da parte autora.
- Isenção de condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais. Precedentes desta Corte.

- Apelação autárquica e remessa oficial providas. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à remessa oficial e à apelação Autárquica, e julgar prejudicado o recurso da parte autora, sem ônus sucumbenciais**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000970-36.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.000970-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARTINHA RODRIGUES FERNANDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00009703620124036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE. RECURSO DA AUTARQUIA PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO. PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO REJEITADA. PREJUDICADO RECURSO DA PARTE AUTORA.

- Recurso da autarquia não conhecido no tocante à irreversibilidade da tutela antecipada, tendo em vista que suas razões estão dissociadas do *decisum* - .
- É de se rejeitar a prescrição quinquenal, uma vez que não se pleiteia revisão de ato de concessão de benefício, como expressamente dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97, mas sim renúncia, para concessão de outro mais vantajoso.
- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Ante a improcedência da demanda, resta prejudicada a apelação da parte autora.
- Isenção de condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais. Precedentes desta Corte.
- Apelação autárquica e remessa oficial providas. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer parcialmente do recurso de apelação da Autarquia,**

e, na parte conhecida, dar-lhe provimento, e à remessa oficial, para julgar improcedentes os pedidos e prejudicado o recurso da parte autora, sem ônus sucumbenciais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004903-07.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.004903-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ANTONIO MORENO SOBRINHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GILMAR BERNARDINO DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00049030720104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- Não se há falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que, no presente caso, não é necessária oportunidade para produção de provas.
- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- *Ad argumentandum*, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017533-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017533-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : PEDRO NEGRINI
ADVOGADO : CELIA REGINA VAL DOS REIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00096-1 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO" E CONCESSÃO DE NOVA APOSENTADORIA. INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- *Ad argumentandum*, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017242-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017242-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : IVO TESTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00226-4 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela

Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011013-66.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011013-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JORGE CHARLES LAVAISIERI
ADVOGADO : GERALDO SAMPAIO GALVÃO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00110136620114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO" E CONCESSÃO DE NOVA APOSENTADORIA. INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001275-68.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.001275-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOAO CLAUDIO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012756820104036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO" E CONCESSÃO DE NOVA APOSENTADORIA. INVIABILIDADE.

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- *Ad argumentandum*, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008252-94.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.008252-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA AMELIA FERNANDES BARROS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SEME ARONE e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA REJEITADA.

- É de se rejeitar a preliminar de decadência. Não se trata de ação em que se pleiteia a revisão do ato de concessão, como expressamente dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97, mas sim de renúncia de benefício, para concessão de outro mais vantajoso.
- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.
- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).
- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.
- Ante a improcedência da demanda, resta prejudicada a apelação da parte autora.
- Parte autora isenta do pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais. Precedentes desta Corte.
- Matéria preliminar rejeitada. Apelação autárquica e remessa oficial providas. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar, dar provimento à remessa oficial e à apelação Autárquica, e julgar prejudicado o recurso da parte autora, sem ônus sucumbenciais**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012651-06.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.012651-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE ELIAS DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00126510620094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

- Os fundamentos da insurgência estão dissociados da decisão monocrática, infringindo, destarte, pressuposto de admissibilidade intrínseco do recurso.
- Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conheço do agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011434-27.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011434-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LUIZ CLOVIS LAMON
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00114342720094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- O caso dos autos não é de retratação.
- A pretensão da parte autora resume-se, com suposto fundamento no direito intertemporal, e visando a majoração do benefício, no aproveitamento daquilo que se afigura mais vantajoso nas legislações que regem os cálculos de proventos. Pleiteia a conjugação dos tetos de 20 (vinte) salários mínimos da legislação pretérita (Lei 6.950/81) com as determinações de recálculo contidas no artigo 144 da Lei 8.213/91, o que não é admitido pelo direito pátrio.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013378-64.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013378-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : RUBENS ALIPIO
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00133786420094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- O caso dos autos não é de retratação.
- A pretensão da parte autora resume-se, com suposto fundamento no direito intertemporal, e visando a majoração do benefício, no aproveitamento daquilo que se afigura mais vantajoso nas legislações que regem os cálculos de proventos. Pleiteia a conjugação dos tetos de 20 (vinte) salários mínimos da legislação pretérita (Lei 6.950/81) com as determinações de recálculo contidas no artigo 144 da Lei 8.213/91, o que não é admitido pelo direito pátrio.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013731-07.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013731-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOAO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00137310720094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- O caso dos autos não é de retratação.

- A pretensão da parte autora resume-se, com suposto fundamento no direito intertemporal, e visando a majoração do benefício, no aproveitamento daquilo que se afigura mais vantajoso nas legislações que regem os cálculos de proventos. Pleiteia a conjugação dos tetos de 20 (vinte) salários mínimos da legislação pretérita (Lei 6.950/81) com as determinações de recálculo contidas no artigo 144 da Lei 8.213/91, o que não é admitido pelo direito pátrio.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Preliminares rejeitadas.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar as matérias preliminares e negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007906-28.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.007906-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : SEBASTIAO OSEAS NETO
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00079062820094036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- O caso dos autos não é de retratação.
- A pretensão da parte autora resume-se, com suposto fundamento no direito intertemporal, e visando a majoração do benefício, no aproveitamento daquilo que se afigura mais vantajoso nas legislações que regem os cálculos de proventos. Pleiteia a conjugação dos tetos de 20 (vinte) salários mínimos da legislação pretérita (Lei 6.950/81) com as determinações de recálculo contidas no artigo 144 da Lei 8.213/91, o que não é admitido pelo direito pátrio.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001588-29.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.001588-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LUIZ ANTONIO RUFATO
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00015882920094036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- O caso dos autos não é de retratação.
- A pretensão da parte autora resume-se, com suposto fundamento no direito intertemporal, e visando a majoração do benefício, no aproveitamento daquilo que se afigura mais vantajoso nas legislações que regem os cálculos de proventos. Pleiteia a conjugação dos tetos de 20 (vinte) salários mínimos da legislação pretérita (Lei 6.950/81) com as determinações de recálculo contidas no artigo 144 da Lei 8.213/91, o que não é admitido pelo direito pátrio.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015249-32.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015249-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : NAIR VITORIA DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00152493220094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

- O caso dos autos não é de retratação. O agravante insiste nos argumentos expostos em seu recurso de apelação.
- No caso *sub judice*, a sentença do Juízo *a quo* respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem. Assim, a alegação de nulidade trazida pela parte autora não merece acolhimento.
- Não são aplicáveis os índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, voltados à correção de salários-de-contribuição, nos meses de dezembro/98, dezembro/03 e janeiro/04, para fins de reajustamento de benefícios.
- Os índices de reajustes de benefícios têm sido fixados por meio de lei ordinária, não se havendo falar que em determinado exercício não foi utilizado o maior índice (aplicado sobre o salário-de-contribuição) ou que aqueles adotados não foram razoáveis e não representaram a inflação do período, posto que tal configura mera irresignação do segurado.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Preliminar rejeitada.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023739-80.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.023739-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : VALDAIR RODRIGUES DE LIMA
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00212-5 1 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO SEM ANOTAÇÃO FORMAL. RECONHECIMENTO DE LABOR ESPECIAL.

- Corrigido, por erro material, o dispositivo da decisão agravada, com relação ao tempo de trabalho laborado em condições especiais, reconhecido em sua fundamentação.
- Consoante art. 469 do CPC, não fazem coisa julgada os fundamentos da sentença (caso dos autos). O que transita em julgado é o dispositivo do *decisum* e, no caso em epígrafe, o mesmo não reconhece os períodos analisados, apenas julga improcedente a ação.
- Não se trouxe aos autos o conjunto probatório necessário para justificar o direito à aposentadoria por tempo de

serviço.

- Superada a alegação de que não é cabível o julgamento monocrático, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal do INSS provido e agravo legal da parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao agravo legal da autarquia e negar provimento ao agravo legal da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008871-58.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.008871-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CREUSA APARECIDA DA CUNHA GROppo e outro
: OSMAR HENRIQUE GROPO DE MORAIS incapaz
ADVOGADO : DANIELA APARECIDA LIXANDRÃO
REPRESENTANTE : CREUSA APARECIDA DA CUNHA GROppo
ADVOGADO : DANIELA APARECIDA LIXANDRÃO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00073-2 1 Vr AMPARO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Embargos de declaração da agravante com manifesto caráter infringente. Aplicação do Princípio de Fungibilidade para recebimento dos embargos como agravo legal, eis que a pretensão da embargante não se enquadra na finalidade do recurso por ela manejado, qual seja, de sanar omissão, contradição ou obscuridade que eventualmente existam na decisão recorrida. Precedentes do E. STJ.
- A parte autora não tem direito à percepção do benefício, pois o *de cujus* não era segurado da Previdência Social.
- Operou-se a perda da condição de segurado do falecido, visto que entre seu último vínculo empregatício, em 06.07.94, e a data do falecimento, em 16.11.97, houve ausência de contribuições por um lapso de tempo de 03 (três) anos.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011298-30.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011298-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARLY MIGUEL DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA DOS SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00112983020094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. ARGUMENTOS EXPOSTOS ANTERIORMENTE NO RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante insiste nos argumentos expostos em seu recurso de apelação.
- Não são aplicáveis os índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, voltados à correção de salários-de-contribuição, nos meses de dezembro/98, dezembro/03 e janeiro/04, para fins de reajustamento de benefícios.
- Os índices de reajustes de benefícios têm sido fixados por meio de lei ordinária, não se havendo falar que em determinado exercício não foi utilizado o maior índice (aplicado sobre o salário-de-contribuição) ou que aqueles adotados não foram razoáveis e não representaram a inflação do período, posto que tal configura mera irresignação do segurado.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016443-67.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016443-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : AFONSO PEREIRA LEITE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00164436720094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

- O caso dos autos não é de retratação. O agravante insiste nos argumentos expostos em seu recurso de apelação.
- No caso *sub judice*, a sentença do Juízo *a quo* respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem. Assim, a alegação de nulidade trazida pela parte autora não merece acolhimento.
- Não são aplicáveis os índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, voltados à correção de salários-de-contribuição, nos meses de dezembro/98, dezembro/03 e janeiro/04, para fins de reajustamento de benefícios.
- Os índices de reajustes de benefícios têm sido fixados por meio de lei ordinária, não se havendo falar que em determinado exercício não foi utilizado o maior índice (aplicado sobre o salário-de-contribuição) ou que aqueles adotados não foram razoáveis e não representaram a inflação do período, posto que tal configura mera irresignação do segurado.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Preliminar rejeitada.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015762-97.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015762-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : DURVAL MICHELAN JUNIOR
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00157629720094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

- O caso dos autos não é de retratação. O agravante insiste nos argumentos expostos em seu recurso de apelação.
- Não merece acolhimento, a preliminar arguida de nulidade do *decisum* por ausência de transcrição das sentenças de improcedência de outros casos idênticos, uma vez que o artigo 285-A do CPC não determina referido procedimento, conforme entendimento desta Corte. Outrossim, verifica-se da sentença, que o juízo *a quo* apontou o número do processo paradigma.
- Não são aplicáveis os índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, voltados à correção de salários-de-contribuição, nos meses de dezembro/98, dezembro/03 e janeiro/04, para fins de reajustamento de benefícios.
- Os índices de reajustes de benefícios têm sido fixados por meio de lei ordinária, não se havendo falar que em determinado exercício não foi utilizado o maior índice (aplicado sobre o salário-de-contribuição) ou que aqueles adotados não foram razoáveis e não representaram a inflação do período, posto que tal configura mera irresignação do segurado.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Preliminar rejeitada.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003904-91.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.003904-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JURANDY VIEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00039049120094036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- O caso dos autos não é de retratação.
- A pretensão da parte autora resume-se, com suposto fundamento no direito intertemporal, e visando a majoração do benefício, no aproveitamento daquilo que se afigura mais vantajoso nas legislações que regem os cálculos de proventos. Pleiteia a conjugação dos tetos de 20 (vinte) salários mínimos da legislação pretérita (Lei 6.950/81) com as determinações de recálculo contidas no artigo 144 da Lei 8.213/91, o que não é admitido pelo direito pátrio.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à

apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004235-54.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.004235-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : DARCI DIVINO MARQUETO
ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00193-0 2 Vr JACAREI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DE PERÍODOS POSTERIORES À DATA DA ENTRADA EM VIGOR DA EC 20/98. NÃO PREENCHIDO REQUISITO ETÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- Ressalte-se que é incabível a aplicação da regra transitória prevista na Emenda Constitucional 20/98, vez que a parte autora, nascida em 27.12.51, não apresentava 53 (cinquenta e três) anos de idade na data do requerimento (26.11.01), necessário para cômputo de períodos posteriores à data da entrada da EC 20/98.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006068-10.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.006068-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISMAIR JOSE DE ALMEIDA
ADVOGADO : VILMA POZZANI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00464-7 4 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. LABOR RURAL SEM REGISTRO EM CTPS. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir os embargos de declaração como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- Conjunto probatório insuficiente para comprovação de todo o labor rural, sem registro em CTPS, pleiteado.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034554-73.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.034554-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA HELENA FERREIRA RANGON e outros
: DANIELA MARA RANGON BAGINI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/09/2012 739/2324

ADVOGADO : JULIO CESAR RANGON
REMETENTE : ANAJARA CRISTINA RANGON RODRIGUES
SUCEDIDO : DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP
: EDSO RANGON falecido
: 01.00.00227-8 1 Vr ORLANDIA/SP

EMENTA

REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DE ACÓRDÃO PROLATADO EM SEDE DE AGRAVO LEGAL NÃO CARACTERIZADA. ERRO MATERIAL EXISTENTE EM DECISÃO MONOCRÁTICA SANADA, DE OFÍCIO.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.
- Rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Quando da interposição do agravo legal, o INSS não aventou questão relativa ao termo inicial da revisão.
- Assim, não ocorreu omissão na prolação do acórdão embargado.
- Verificada, no entanto, a ocorrência de erro material em decisão monocrática que julgou apelação autárquica e remessa oficial, no tocante à questão, o que acarretou *reformatio in pejus* com relação ao ente autárquico.
- Conforme jurisprudência dominante, o erro material é passível de correção em qualquer momento processual.
- Corrigido, de ofício, tal erro material, para que o termo inicial da revisão permaneça conforme fixado pela r. sentença.
- Erro material corrigido, de ofício. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **corrigir, de ofício, o erro material existente na fundamentação no *decisum* de fls. 198-200v e negar provimento aos embargos de declaração opostos**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000641-32.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.000641-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : DONIEL PEREIRA VIANA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE JUNDIAI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00078-5 6 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO.

- O recurso foi interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557 do CPC.
- Não se trouxe aos autos o conjunto probatório necessário para justificar o direito ao reconhecimento do intervalo de trabalho rural pleiteado, tampouco ao deferimento da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.
- Superada a alegação de que não é cabível o julgamento monocrático, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010754-42.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010754-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE MARIA DE ASSIS
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00107544220094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- O caso dos autos não é de retratação.
- A pretensão da parte autora resume-se, com suposto fundamento no direito intertemporal, e visando a majoração do benefício, no aproveitamento daquilo que se afigura mais vantajoso nas legislações que regem os cálculos de proventos. Pleiteia a conjugação dos tetos de 20 (vinte) salários mínimos da legislação pretérita (Lei 6.950/81) com as determinações de recálculo contidas no artigo 144 da Lei 8.213/91, o que não é admitido pelo direito pátrio.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058667-52.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.058667-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE ELOY DOS SANTOS
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 08.00.00042-4 1 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SALÁRIO-MATERNIDADE. BÓIA-FRIA. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: "Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).

- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033270-88.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.033270-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE TEAGO ALVES NUNES
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00009-7 3 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- O caso dos autos não é de retratação.
- A pretensão da parte autora resume-se, com suposto fundamento no direito intertemporal, e visando a majoração do benefício, no aproveitamento daquilo que se afigura mais vantajoso nas legislações que regem os cálculos de proventos. Pleiteia a conjugação dos tetos de 20 (vinte) salários mínimos da legislação pretérita (Lei 6.950/81) com as determinações de recálculo contidas no artigo 144 da Lei 8.213/91, o que não é admitido pelo direito pátrio.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009027-31.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.009027-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES SANTOS
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00090273120084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora não tem direito à percepção do benefício, pois não está incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00040 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006769-21.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.006769-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CONCEICAO DA SILVA CALHABEU (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GISLAINE APARECIDA ROZENDO CONTESSOTO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00067692120084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM FACE DE DECISÃO QUE ADMITE EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO INADMISSÍVEL.

- Da decisão que não admitir embargos infringentes caberá agravo (rt. 532 do CPC). - O Regimento Interno desta E. Corte disciplina ser admissível a interposição de agravo regimental em face das decisões prolatadas pelos Relatores nos processos de competência da Turma (art. 247, inc. III, "a"). Especificadamente, ao tratar do recurso de embargos infringentes, dispõe que caberá agravo da decisão que não os admitir (art. 260, § 1º).

- O panorâma que exsurge da conjugação do art. 532 do CPC com os dispositivos do Regimento Interno deste C. Tribunal, revela não ser cabível a interposição de agravo regimental contra decisão que admite embargos infringentes.

- Agravo regimental não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do agravo regimental**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030597-30.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.030597-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOAO BARBOSA FILHO
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : OS MESMOS
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS
: 03.00.00184-1 4 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE PERÍODOS DE LABORES RURAL E ESPECIAL.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557 do CPC.
- O caso dos autos é de retratação parcial, quanto ao labor rural, para reconhecimento do intervalo de 01.01.72 a 28.02.78, como de trabalho no campo, exceto para efeito de carência (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91).
- Não se trouxe aos autos o conjunto probatório necessário para justificar o direito ao reconhecimento de labor especial.
- Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001328-43.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.001328-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ANTÔNIO EVARISTO
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.00219-8 1 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557 do CPC.
- O caso dos autos não é de retratação. Decisão objurgada mantida.
- Não se trouxe aos autos o conjunto probatório necessário para justificar o direito pleiteado quanto ao reconhecimento de todo o período alegado como trabalhado no campo, tampouco ao deferimento da *benesse* requerida.
- Com exceção do período rural reconhecido, os intervalos computados basearam-se na cópia dos resumos de documentos para cálculo de tempo de serviço, emitidas pelo INSS (fls. 90-91 e 156-157), os quais correspondem à tabela colacionada pelo autor às fls. 182, de forma que não há erro no cálculo do tempo de serviço. A soma de tais períodos, até 15.06.98, consoante requerido na inicial, atinge corretamente o tempo de 28 (vinte e oito) anos, 03 (três) meses e 11 (onze) dias, insuficiente à concessão do benefício perseguido.
- Eventual alegação de não cabimento do julgamento monocrático no caso presente superada, frente à

apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, vencido o Desembargador Federal Paulo Fontes, que lhe dava provimento, para dar parcial provimento à apelação do autor, em maior extensão, para reconhecer como tempo de serviço rural por ele desempenhado o período de 01/02/1971 a 28/05/1977, exceto para fins de carência, conforme o art. 55, §2º, da Lei 8.213/1991, e reconhecer a especialidade do serviço nos interregnos de 22/07/1977 a 25/09/1986 e de 01/02/1990 a 17/10/1994, determinando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, e fixando a verba honorária e consectários conforme estabelecido por esta 8ª Turma.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000414-78.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.000414-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LAURA COSTA DI RIENZO
ADVOGADO : RUBENS RAFAEL TONANNI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRA KUNIKO KONDO SANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. ARGUMENTOS EXPOSTOS ANTERIORMENTE NO RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.

- O caso dos autos não é de retratação.

- O fato de o legislador constitucional ou infraconstitucional reajustar o limite máximo do salário-de-contribuição dos benefícios que serão concedidos no futuro, não significa que haverá um reajuste automático dos benefícios em manutenção, uma vez que estes devem obedecer a legislação própria, ou seja, o artigo 41 da Lei 8.213/91 e subsequentes critérios oficiais de atualização.

- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00044 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034856-68.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.034856-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REGINA QUARTAROLI LEOPOLDINO
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00021-7 1 Vr SALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO.

- Não se trouxe aos autos o conjunto probatório necessário para justificar o direito pleiteado quanto ao reconhecimento do período supostamente trabalhado como rurícola.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005443-20.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.005443-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ALZIRA RODRIGUES BERNARDINO
ADVOGADO : IARA MORASSI LAURINDO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/09/2012 747/2324

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
: OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA AGRAVANTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO.

- Embargos de declaração da agravante com manifesto caráter infringente. Aplicação do Princípio de Fungibilidade para recebimento dos embargos como agravo legal, eis que a pretensão da embargante não se enquadra na finalidade do recurso por ela manejado, qual seja, de sanar omissão, contradição ou obscuridade que eventualmente existam na decisão recorrida. Precedentes do E. STJ.
- Tendo sido o benefício da parte autora deferido em 27.11.95 e a presente ação ajuizada apenas em 10.09.08, ou seja, transcorridos mais de 10 (dez) anos do termo *a quo* de contagem para o prazo decadencial, aos 28.06.97 (data da publicação da MP 1.523-9), operou-se a decadência para todo e qualquer direito ou ação em face da revisão do ato de concessão da benesse *sub judice*, vez que o termo *ad quem* se deu em 28.06.07.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à revisão. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003045-56.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.003045-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLIVIO ANTONIO DE MELLO
ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TATUI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00073-3 2 Vr TATUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. NÃO RECONHECIDO. LABOR RURAL SEM REGISTRO EM CTPS. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- Não trouxe aos autos documentos hábeis para comprovação do labor especial, tampouco a função exercida pelo demandante perfila nos róis dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.
- Conjunto probatório insuficiente para comprovação de todo o labor rural, sem registro em CTPS, pleiteado.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024000-45.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.024000-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : DORIVAL BERTOLI
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALDO MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00025-1 1 Vr MATAO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE PARA CONHECÊ-LO COMO AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

- O caso dos autos não é de retratação. Decisão objurgada mantida.
- Não se trouxe aos autos o conjunto probatório necessário para justificar o direito pleiteado quanto ao reconhecimento de todo o período alegado como trabalhado no campo, tampouco ao deferimento da *benesse* requerida.
- Eventual alegação de não cabimento do julgamento monocrático no caso presente superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

2005.61.04.007806-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLÁVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HAROLDO ALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob o pretexto de omissão, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: *"Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa"* (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).
- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

2005.61.04.001514-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : EVERALDO RODRIGUES
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE NOCIVIDADE DE TRABALHO DESENVOLVIDO.

- Não se trouxe aos autos o conjunto probatório necessário para o reconhecimento da especialidade do intervalo pretendido.
- Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036924-54.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.036924-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ROBERTO RIBEIRO DE ARAUJO
ADVOGADO : HENRIQUE BERALDO AFONSO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00028-5 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. LABOR URBANO SEM REGISTRO EM CTPS. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir os embargos de declaração como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- Conjunto probatório insuficiente para comprovação de todo o labor urbano, sem registro em CTPS, pleiteado.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a egrégia oitava turma do tribunal regional federal da 3ª região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003598-54.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.003598-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LORIS BAENA CUNHA NETO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEILA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
SUCEDIDO : JOAO DA SILVA falecido
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00035985420064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA AGRAVANTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO. - Embargos de declaração da agravante com manifesto caráter infringente.

Aplicação do Princípio de Fungibilidade para recebimento dos embargos como agravo legal, eis que a pretensão da embargante não se enquadra na finalidade do recurso por ela manejado, qual seja, de sanar omissão, contradição ou obscuridade que eventualmente existam na decisão recorrida. Precedentes do E. STJ.

- A parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016843-81.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016843-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIO FASANELLI
ADVOGADO : EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00168438120094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- O caso dos autos não é de retratação.
- A pretensão da parte autora resume-se, com suposto fundamento no direito intertemporal, e visando a majoração do benefício, no aproveitamento daquilo que se afigura mais vantajoso nas legislações que regem os cálculos de proventos. Pleiteia a conjugação dos tetos de 20 (vinte) salários mínimos da legislação pretérita (Lei 6.950/81) com as determinações de recálculo contidas no artigo 144 da Lei 8.213/91, o que não é admitido pelo direito pátrio.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017180-70.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017180-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : WALDYRA LEITE PRADO
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00171807020094036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- O caso dos autos não é de retratação.
- A pretensão da parte autora resume-se, com suposto fundamento no direito intertemporal, e visando a majoração do benefício, no aproveitamento daquilo que se afigura mais vantajoso nas legislações que regem os cálculos de proventos. Pleiteia a conjugação dos tetos de 20 (vinte) salários mínimos da legislação pretérita (Lei 6.950/81) com as determinações de recálculo contidas no artigo 144 da Lei 8.213/91, o que não é admitido pelo direito pátrio.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à

apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017352-12.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017352-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : PEDRO SCAVASSA
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00173521220094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- O caso dos autos não é de retratação.
- A pretensão da parte autora resume-se, com suposto fundamento no direito intertemporal, e visando a majoração do benefício, no aproveitamento daquilo que se afigura mais vantajoso nas legislações que regem os cálculos de proventos. Pleiteia a conjugação dos tetos de 20 (vinte) salários mínimos da legislação pretérita (Lei 6.950/81) com as determinações de recálculo contidas no artigo 144 da Lei 8.213/91, o que não é admitido pelo direito pátrio.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038240-97.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.038240-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAIMUNDO INACIO DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.03760-4 1 V_r PARANAIBA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- A parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal de fls. 157-175 não provido. Prejudicado o recurso de fls. 176-194.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal de fls. 157-175 e julgar prejudicado o recurso de fls. 176-194**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000207-44.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.000207-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE ANGELUCI
ADVOGADO : FÁBIO RUZ BORGES e outro
No. ORIG. : 00002074420104036138 1 V_r BARRETOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de

declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Sob os pretextos de omissão e contrariedade, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: "*É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos*". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).

- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos declaratórios**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000927-70.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000927-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: APARECIDO VALERIO DA CUNHA e outros
	: ALCIDES JOAQUIM DE ANDRADE
	: ANTONIO FRANCISCO CARNEIRO LEAL
	: ANTONIO GONCALVES DOS SANTOS
	: ANTONIO DE OLIVEIRA
	: ANTONIO PEREIRA DE SOUZA
	: BENEDITO DE PONTES
	: JOSE CORREA LEITE
	: JOSE DE SOUZA ROCHA
	: MANOEL DOS SANTOS SILVA
	: MARIA DE LOURDES VALDAMBRINI
	: MARIA JOSE CARLOS DA SILVA
	: MARIO VIEIRA
ADVOGADO	: GERSON FERNANDO VALDAMBRINI e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00009277020104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. ARGUMENTOS EXPOSTOS ANTERIORMENTE NO RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante insiste nos argumentos expostos em seu recurso de apelação.
- Não são aplicáveis os índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, voltados à correção de salários-de-contribuição, nos meses de dezembro/98, dezembro/03 e janeiro/04, para fins de reajustamento de benefícios.
- Os índices de reajustes de benefícios têm sido fixados por meio de lei ordinária, não se havendo falar que em determinado exercício não foi utilizado o maior índice (aplicado sobre o salário-de-contribuição) ou que aqueles adotados não foram razoáveis e não representaram a inflação do período, posto que tal configura mera irresignação do segurado.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006279-07.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006279-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
 EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
 INTERESSADO : OS MESMOS
 INTERESSADO : DOMINGOS DE ALMEIDA
 ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA
 No. ORIG. : 07.00.00111-8 1 Vr BOITUVA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. TERMO INICIAL. EMBARGOS PROVIDOS EM PARTE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.
- No que tange ao termo inicial do benefício, verifiquei no sistema CNIS/PLENUS não haver histórico de créditos para o período de 22.04.06 a 09.02.09. Desta forma, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença anterior, em 17.04.06.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Embargos de declarações parcialmente providos para fixar o termo inicial a partir da data do requerimento administrativo, observada a prescrição parcelar quinquenal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento aos embargos opostos**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007833-74.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007833-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSEFA MARIA DE JESUS COSTA
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA
No. ORIG. : 09.00.00059-4 3 Vr ITU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- A parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, vencido o Desembargador Federal Paulo Fontes, que lhe dava provimento, para dar parcial provimento à apelação do INSS, apenas para modificar os critérios de incidência da correção monetária e juros de mora, a serem fixados conforme estabelecido por esta 8ª Turma.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033766-93.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.033766-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE LUIZ DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.00.00108-0 3 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL. INSS. PRETENSÃO DE REFORMA. CORRELAÇÃO. AUSÊNCIA DE *REFORMATIO IN PEJUS*. IMPROVIMENTO.

- Embargos de declaração da parte segurada com manifesto caráter infringente. Aplicação do Princípio de Fungibilidade para recebimento dos embargos como agravo legal, dado que a pretensão da embargante não se enquadra na finalidade do recurso por ela manejado, qual seja, de sanar omissão, contradição ou obscuridade que eventualmente existam na decisão recorrida. Precedentes do E. STJ.
- Havendo divergência quanto aos critérios de cálculo dos valores exequêndos, de bom alvitre o apoio técnico da Contadoria Judicial, órgão auxiliar da Justiça. Precedentes do STJ. Correta apuração de diferenças vencidas.
- Alegação de suposto julgamento *ultra petita*. Inocorrência, dado o correto acolhimento dos cálculos apresentados pela Contadoria Judicial desta Corte. Precedente do STJ.
- Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal da parte autora e, por maioria, negar provimento ao agravo legal do INSS, nos termos do voto da Relatora, com quem votou o Desembargador Federal Paulo Fontes, vencida a Desembargadora Federal Marianina Galante, que lhe dava provimento, para determinar o prosseguimento da execução conforme os cálculos apresentando inicialmente pelo autor, em atenção aos artigos 128 e 460 do CPC.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00061 AGRAVO REGIMENTAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008540-82.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.008540-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : JOSE CANDIDO DA SILVA
ADVOGADO : NATALIE REGINA MARCURA LEITAO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE ESPECIAL, COM POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM. PEDIDO PARCIALMENTE PROCEDENTE. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

O conjunto probatório estudado, nos autos, demonstra que a atividade desenvolvida no interstício de 15.01.82 a 05.03.97, deve ser considerada como especial, com possibilidade de conversão, pois períodos posteriores a 05.03.97 somente são passíveis de reconhecimento quando o agente nocivo ruído ultrapassa 90 decibéis.

- Situações para as quais, a guisa de exemplo, "ruído", "calor" e "poeira" independentemente da época da prestação da labuta, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade, sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial. Período de 01.08.78 a 06.09.81 não reconhecido como

especial.
- Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034506-51.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.034506-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCO GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALDA FRANCISCO DE ASSIS RIBEIRO
ADVOGADO : ANTONIO ALBERTO CRISTOFOLLO DE LEMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA GRANADA SP
No. ORIG. : 02.00.00058-4 1 Vr NOVA GRANADA/SP

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. EFEITOS INFRINGENTES. CABIMENTO.

- Embargos de declaração conhecidos no tocante à alegação de omissão do aresto quanto à existência de atividades urbanas da parte autora e inviabilidade de concessão de aposentadoria por idade à rurícola.
- No tocante à insurgência meritória, viável emprestar ao recurso, excepcionalmente, caráter infringente.
- Vínculos urbanos da parte autora e cônjuge impossibilitam a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade à autora, pois não demonstram a continuidade e predomínio do exercício da atividade rural após o ano de 1974.
- Sem ônus sucumbenciais.
- Embargos de declaração parcialmente conhecidos e acolhidos, dando-se provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e, excepcionalmente, emprestar-lhes efeitos infringentes, para **dar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024170-85.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.024170-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUIZ BALDIN FILHO
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 02.00.00055-9 4 Vr ARARAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. EMBARGOS PROVIDOS EM PARTE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

- No que tange ao termo inicial do benefício, de fato, deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 26.07.95. Por outro lado, reconheço a prescrição das parcelas devidas em atraso, antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, c/c art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei 11.280/06, e art. 1.211 do CPC).

- Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de julho de 2009, os critérios de juros e correção monetária devem ser aplicados nos termos da Lei nº 11.960/09, que modificou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e estabeleceu que, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

- Embargos de declarações parcialmente providos para fixar o termo inicial a partir da data do requerimento administrativo, observada a prescrição parcelar quinquenal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento aos embargos de declaração opostos**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031062-10.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.031062-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : APARECIDA DOMINGOS DA SILVA MOREIRA
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/09/2012 761/2324

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.00117-7 2 Vr CAPIVARI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A verba honorária deve ser fixada em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- O termo inicial do benefício deve ser modificado para a data em que a parte autora completou a idade necessária, qual seja, em 30.03.09.
- O agravante aduz quanto à não aplicação de honorários sucumbenciais e a modificação do termo inicial do benefício. Decisão objurgada parcialmente mantida, no que diz respeito à concessão do benefício e à fixação da verba honorária.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao agravo legal do INSS e prejudicar o agravo regimental interposto pela parte autora às fls. 377-395**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007956-95.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.007956-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OSVALDO TONHON
ADVOGADO : GLAUCIA SUDATTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de omissão e contrariedade, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes

embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: "*É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos*". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).

- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da Terceira Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025523-63.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.025523-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : NEORADIR BORDINI
ADVOGADO : JOSE CARLOS TEREZAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.00024-6 2 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL. PRETENSÃO DE RETIFICAÇÃO E REFORMA. IMPROVIMENTO.

- Embargos de declaração da parte segurada com manifesto caráter infringente. Aplicação do Princípio de Fungibilidade para recebimento dos embargos como agravo legal, dado que a pretensão da embargante não se enquadra na finalidade do recurso por ela manejado, qual seja, de sanar omissão, contradição ou obscuridade que eventualmente existam na decisão recorrida. Precedentes do E. STJ.

- Não merece reforma a decisão que, dando parcial seguimento ao apelo, acolheu os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000234-37.2008.4.03.6125/SP

2008.61.25.000234-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DORIVAL VARELA e outros
: ROGERIO VARELA
: ALINE VARELA
ADVOGADO : ANA MARIA DA SILVA GOIS e outro
SUCEDIDO : ROSEMARY BONITO VARELA falecido
No. ORIG. : 00002343720084036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA AGRAVANTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO. - Embargos de declaração da agravante com manifesto caráter infringente.

Aplicação do Princípio de Fungibilidade para recebimento dos embargos como agravo legal, eis que a pretensão da embargante não se enquadra na finalidade do recurso por ela manejado, qual seja, de sanar omissão, contradição ou obscuridade que eventualmente existam na decisão recorrida. Precedentes do E. STJ.

- A parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031633-73.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.031633-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SENHORA MAURICIO DA ROCHA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.01057-9 1 Vr CONCHAL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Admitido agravo regimental como agravo legal, vez que não configurada hipótese de erro grosseiro, nem má-fé.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à benesse. Decisão objurgada mantida.
- A parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028709-89.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.028709-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE TEODORO NEPOMUCENO
ADVOGADO : CREUSA REGINA FERREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PAULINIA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00038-4 1 Vr PAULINIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. NÃO RECONHECIDO. LABOR RURAL SEM REGISTRO EM CTPS. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- Não trouxe aos autos documentos hábeis para comprovação do labor especial, tampouco a função exercida pelo demandante perfila nos róis dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.
- Conjunto probatório insuficiente para comprovação de todo o labor rural, sem registro em CTPS, pleiteado.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à

apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, vencido, parcialmente, o Desembargador Federal Paulo Fontes, que lhe dava parcial provimento, para restringir, de ofício, a sentença "ultra petita" aos limites do pedido e dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, em menor extensão, para reconhecer o trabalho rural, sem registro em CTPS, no período de 01/04/1960 a 31/12/1978, o labor especial nos intervalos de 14/01/1980 a 16/06/1992 e 12/01/1993 a 05/03/1997, e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, fixando a correção monetária e os juros de mora conforme estabelecido por esta 8ª Turma.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028270-71.1992.4.03.6183/SP

2003.03.99.031987-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : SERGIO DE CAROLI
ADVOGADO : WILTON MAURELIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 92.00.28270-9 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL. PRETENSÃO DE REFORMA. IMPROVIMENTO.

- Embargos de declaração da parte segurada com manifesto caráter infringente. Aplicação do Princípio de Fungibilidade para recebimento dos embargos como agravo legal, dado que a pretensão da embargante não se enquadra na finalidade do recurso por ela manejado, qual seja, de sanar omissão, contradição ou obscuridade que eventualmente existam na decisão recorrida. Precedentes do E. STJ.

- Não merece reforma a decisão que, negando seguimento ao apelo, manteve a improcedência do pedido, uma vez que a parte não se desincumbiu do ônus de comprovar o fato constitutivo de seu direito.

- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001129-57.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.001129-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : BENEDITO AVELINO DOS SANTOS
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DA PARTE AUTORA INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. FUNGIBILIDADE. PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- Conjunto probatório insuficiente para comprovação da especialidade do labor.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001948-25.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.001948-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CLORINDA MARIA DA LUZ MANSANI QUEDA e outro
: ANTONIO GONCALVES DE AGUIAR
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO.

- Rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias mencionadas nos incisos I e II do art. 535 do CPC.
- O efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017656-82.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.017656-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ORVALINA BERNARDES DE JESUS e outros
: HERCULES JOSE DOS SANTOS
: JOSE HORACIO DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS MOLTENI JUNIOR
SUCEDIDO : ANTONIO JOSE DOS SANTOS falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 90.00.00000-4 3 Vr SUZANO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DA PARTE AUTORA. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO *QUANTUM DEBEATUR*. PEDIDO DE REFORMA. IMPROVIMENTO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- Não merece reforma a decisão que, negando seguimento ao apelo, manteve a r. sentença que acolheu os cálculos apresentados pelo INSS, estabelecendo a correta aplicação da equivalência salarial na forma e período constitucionalmente previstos.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

00074 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020379-45.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.020379-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDGAR SILVERIO DE SOUZA
ADVOGADO : GILSON JOSE SIMIONI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 94.00.00161-3 4 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL. PRETENSÃO DE RETIFICAÇÃO E REFORMA. FLEXIBILIZAÇÃO DA COISA JULGADA (ART. 741, II, § ÚNICO, DO CPC). ARESTO QUE DETERMINOU A REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A LEI Nº 8.213/91 E CONSIDEROU A CORREÇÃO MONETÁRIA DOS 36 (TRINTA E SEIS) ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO, ALÉM DE HAVER DETERMINADO A INCIDÊNCIA DO ART. 58 DO ADCT. CONTRARIEDADE A ENTENDIMENTO DO STF. PARTE AUTORA ISENTA DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. IMPROVIMENTO.

- Embargos de declaração da parte segurada com manifesto caráter infringente. Aplicação do Princípio de Fungibilidade para recebimento dos embargos como agravo legal, dado que a pretensão da embargante não se enquadra na finalidade do recurso por ela manejado, qual seja, de sanar omissão, contradição ou obscuridade que eventualmente existam na decisão recorrida. Precedentes do E. STJ. (EDcl no AREsp 86079/SP, 2011/0205782-4, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, v.u., DJe 30.03.12; EDcl no REsp 1207303/RS, 2010/0151833-3, 3ª Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, v.u., DJe 15.03.12; EDcl no AREsp 7365/MS, 2011/0092711-0, 4ª Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, v.u., DJe 27.03.12).
- Mantido o entendimento do *decisum* monocrático, no sentido de que não há valores a serem saldados pelo INSS, por fundamento diverso.
- O artigo 741, inciso II, parágrafo único, *in fine*, do Código de Processo Civil, na redação da Lei 11.232/05, viabilizou a reapreciação de título judicial, isto é, decisão transitada em julgado, quando fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou cuja aplicação ou interpretação sejam incompatíveis com texto constitucional, que assume contornos de inexigibilidade, mediante flexibilização da coisa julgada.
- Não autoaplicabilidade do artigo 202 da Constituição Federal (RE 193.456-5/RS, STF, Pleno, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU 07.11.97).
- Julgado que determinou a correção monetária dos 36 (trinta e seis) salários de contribuição, em interpretação desconforme à Constituição Federal, segundo orientação ministrada do STF.
- O benefício foi calculado administrativamente nos exatos termos preconizados pela Lei nº 8.213/91.
- Não incidência do art. 58 do ADCT a benefício concedido após a CF/88. Sentença que determinou a aplicação do art. 58 do ADCT em interpretação desconforme à Constituição Federal, segundo orientação ministrada pelo STF. Inexigibilidade do título judicial.
- Inversão dos ônus sucumbenciais. Parte autora isenta, dado que beneficiária da justiça gratuita (Precedentes da 3ª Seção).
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002622-06.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.002622-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ARI APARECIDO GONCALVES
ADVOGADO : HENDERSON MARQUES DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. LABOR RURAL SEM REGISTRO EM CTPS. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- Conjunto probatório insuficiente para comprovação de todo o labor rural, sem registro em CTPS, pleiteado.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, vencido, parcialmente, o Desembargador Federal Paulo Fontes, que lhe dava parcial provimento, para dar parcial provimento à apelação do autor, em maior extensão, para reconhecer o labor rural de 01/01/1969 a 31/12/1981 e a especialidade do interregno de 13/07/1992 a 30/10/2000, determinando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir do requerimento administrativo, e fixando a verba honorária e consectários conforme estabelecido por esta 8ª Turma.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00076 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004665-56.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.004665-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ANTONIO RUGGIERO e outros
: JOSE REIS DE OLIVEIRA
: RUBENS FREIRE
ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL DA PARTE AUTORA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. PRECATÓRIO. SOBRESTAMENTO DO RECURSO. PEDIDO DE REFORMA. IMPROVIMENTO.

- Não se há falar em mora da Fazenda Pública, desde que a satisfação da dívida se dê no prazo constitucionalmente estabelecido, dada a premissa de que não se pode presumir o inadimplemento por parte do Poder Público. Não incidência de juros de mora. Precedentes do STF.

- O sobrestamento aludido pela parte recorrente é cabível tão-somente por ocasião do juízo de admissibilidade do recurso extraordinário e dos agravos de instrumento contra a decisão denegatória. (Artigo 328-A e § 1º do RISTF). Precedentes do STF e do STJ.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004800-25.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.004800-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : GERALDO GAMA DOS SANTOS
ADVOGADO : WILSON MIGUEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. JUROS DE MORA E VERBA HONORÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- Deve ser reconhecida a prescrição de eventuais parcelas devidas em atraso, antes do quinquênio que precedeu ao ajuizamento da demanda (art. 219, § 5º, do CPC).
- Referentemente à verba honorária, deve ser fixada em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.
- A taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
- A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00078 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003412-37.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.003412-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE	: ISAQUIEL GONCALVES DE ALMEIDA
ADVOGADO	: WILSON MIGUEL e outro
CODINOME	: IZAQUIEL GONCALVES ALMEIDA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDA SORAIA PACHECO COSTA VIEIRA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- Conjunto probatório insuficiente para comprovação da especialidade do labor.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Referentemente à verba honorária, sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10%

- (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.
- A taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09.
 - A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.
 - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
 - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00079 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003886-
92.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.003886-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MILTON ALVES DE ANDRADE
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSSJ>SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de obscuridade e omissão, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: *"Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa"* (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).
- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos declaratórios opostos**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00080 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005136-61.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.005136-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADILSON DE TOLEDO
ADVOGADO : ROBERTO CASTILHO
: ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 90.00.00122-6 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO *QUANTUM DEBEATUR*. FLEXIBILIZAÇÃO DA COISA JULGADA (ART. 741, II, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC). ARESTO QUE DETERMINOU A REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CF/88 E ANTES DA LEI Nº 8.213/91 E CONSIDEROU A CORREÇÃO MONETÁRIA DOS 36 (TRINTA E SEIS) ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO, CONTRARIANDO ENTENDIMENTO DO STF.

Mantido o entendimento do *decisum* monocrático, no sentido de que o artigo 741, inciso II, parágrafo único, in fine, do Código de Processo Civil, na redação da Lei 11.232/05, viabilizou a reapreciação de título judicial, isto é, decisão transitada em julgado, quando fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou cuja aplicação ou interpretação sejam incompatíveis com texto constitucional, que assume contornos de inexigibilidade, mediante flexibilização da coisa julgada.

Não auto-aplicabilidade do artigo 202 da Constituição Federal (RE 193.456-5/RS, STF, Pleno, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU 07-11-97).

Sentença que determinou a correção monetária dos 36 (trinta e seis) salários de contribuição, em interpretação desconforme à Constituição Federal, segundo orientação ministrada do STF.

Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00081 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017433-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017433-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIMITRI BRANDI DE ABREU
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VENANCIO MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : FLÁVIA LOPES DE FARIA FERREIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COSMOPOLIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.04714-7 1 Vr COSMOPOLIS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA.

O caso dos autos não é de retratação.

A petição de agravo de instrumento será acompanhada das peças obrigatórias (art. 525, I, do CPC).

Não constaram dos autos cópia da certidão de intimação da decisão agravada, peça obrigatória para verificação da tempestividade do recurso.

Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00082 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016678-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016678-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : HERMELINA DE JESUS SOUZA
ADVOGADO : OSMAR CORREIA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00068228520054036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT E/OU § 1º-A DO CPC. AÇÃO COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

- Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STJ, bem como em jurisprudência dominante desta E. Corte, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, *caput e/ou § 1º-A*. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se

tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.

- Constata-se, *in casu*, que a agravante recorre para postular, em nome próprio, direito autônomo de terceiros, seus advogados.
- O nosso sistema processual veda o pleito, em nome próprio, de direito alheio, salvo quando autorizado por lei (art. 6º do CPC).
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que possui legitimidade *ad processum* e interesse de agir.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00083 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016311-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016311-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : VALDEMIR FERNANDES FONTES
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00159267220034036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT E/OU § 1º-A DO CPC. AÇÃO COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

- Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STJ, bem como em jurisprudência dominante desta E. Corte, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, *caput e/ou § 1º-A*. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- O pedido de publicação dos atos processuais em nome do advogado *Wilson Miguel* consta na exordial da ação adjacente, datada de 16.12.03 (fls. 14), no entanto, em virtude da ausência das cópias das demais folhas dos autos, ou seja, a cópia integral dos mesmos, não é possível aferir-se a eventual existência de alterações relacionadas a tal pedido, haja vista que a advogada *Renata Fagioli* assinou, isoladamente, o recurso adesivo interposto (fls. 20-27), e não foi apresentada pelo agravante a cópia do instrumento de mandato no qual lhes foram substabelecidos os poderes para tanto.
- É factível a possibilidade de existir, na ação principal, pedido de publicação das decisões em nome da causídica substabelecida, também não coligido ao presente recurso.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz quanto à necessidade de reabertura do prazo para não ocorrência de cerceamento de defesa.

- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00084 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016135-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016135-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : SEVERINO RAMOS DE LIMA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00080060320104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT E/OU § 1º-A DO CPC. AÇÃO COM VISTAS AO RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

- Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STJ, bem como em jurisprudência dominante desta E. Corte, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, *caput e/ou § 1º-A*. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- A petição de agravo de instrumento será acompanhada das peças obrigatórias (art. 525, I, do CPC).
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz quanto à reforma da decisão.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015801-14.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.015801-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : NILZA DIAS MACIEL
ADVOGADO : CASSIA DE LOURDES LORENZETT e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00009318820124036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT E/OU § 1º-A DO CPC. AÇÃO COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

- Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STJ, bem como em jurisprudência dominante desta E. Corte, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, *caput e/ou § 1º-A*.
- Em face de não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício não se pode dizer que lhe falte interesse de agir, uma vez que tem ela interesse processual e econômico na demanda, para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante aduz quanto à necessidade de prévio requerimento administrativo para ingresso na via judicial.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Desembargadora Federal Marianina Galante, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00086 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015262-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015262-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : FLORIZIA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : FABIO GOMES DE OLIVEIRA
 : LUCAS GOMES GONCALVES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00029935220124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT E/OU § 1º-A DO CPC. AÇÃO COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

- Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STJ, bem como em jurisprudência dominante desta E. Corte, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, *caput e/ou § 1º-A*.
- A petição de agravo de instrumento não foi devidamente acompanhada das peças obrigatórias (art. 525, I, do CPC).
- Impossibilidade de juntada posterior de cópia faltante.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz quanto à reforma da decisão monocrática.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014953-27.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.014953-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES NEVES DA SILVA PAULA
ADVOGADO : RAYNER CARVALHO MEDEIROS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00007571020114036007 1 Vr COXIM/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT E/OU § 1º-A DO CPC. AÇÃO COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

- Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STJ, bem como em jurisprudência dominante desta E. Corte, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, *caput e/ou § 1º-A*.
- Em face de não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício não se pode dizer que lhe falte interesse de agir, uma vez que tem ela interesse processual e econômico na demanda, para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante aduz quanto à necessidade de prévio requerimento administrativo para ingresso na via judicial.

- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Desembargadora Federal Marianina Galante, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00088 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013550-23.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.013550-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : MOACIR BRANCO
ADVOGADO : JAIRO PIRES MAFRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00004973020114036007 1 Vr COXIM/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT E/OU § 1º-A DO CPC. AÇÃO COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

- Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STJ, bem como em jurisprudência dominante desta E. Corte, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, *caput e/ou § 1º-A*.
- Em face de não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício não se pode dizer que lhe falte interesse de agir, uma vez que tem ela interesse processual e econômico na demanda, para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante aduz quanto à necessidade de prévio requerimento administrativo para ingresso na via judicial.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Desembargadora Federal Marianina Galante, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00089 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013505-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013505-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : MARLENE DE BRITO PERIN
ADVOGADO : MARCOS JOSE RODRIGUES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DRACENA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 12.00.00031-2 2 Vr DRACENA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT E/OU § 1º-A DO CPC. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

- Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STJ, bem como em jurisprudência dominante desta E. Corte, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, *caput e/ou § 1º-A*.
- Em face de não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício não se pode dizer que lhe falte interesse de agir, uma vez que tem ela interesse processual e econômico na demanda, para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante aduz quanto à necessidade de prévio requerimento administrativo para ingresso na via judicial.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Desembargadora Federal Marianina Galante, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012845-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012845-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : ANA DA CONCEICAO DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT E/OU § 1º-A DO CPC. AÇÃO COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

- Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STJ, bem como em jurisprudência dominante desta E. Corte, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, *caput e/ou § 1º-A*.
- Em face de não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício não se pode dizer que lhe falte interesse de agir, uma vez que tem ela interesse processual e econômico na demanda, para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante aduz quanto à necessidade de prévio requerimento administrativo para ingresso na via judicial.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Desembargadora Federal Marianina Galante, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011785-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011785-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : ALVINA APARECIDA MARINOTTI CABRAL
ADVOGADO : ADALBERTO TOMAZELLI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MORRO AGUDO SP
No. ORIG. : 12.00.00692-7 1 Vr MORRO AGUDO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT E/OU § 1º-A DO CPC. AÇÃO COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

- Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STJ, bem como em jurisprudência dominante desta E. Corte, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, *caput e/ou § 1º-A*.
- Em face de não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício não se pode dizer que lhe falte interesse de agir, uma vez que tem ela interesse processual e econômico na demanda, para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante aduz quanto à necessidade de prévio requerimento administrativo para ingresso na via judicial.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Desembargadora Federal Marianina Galante, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00092 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010878-
42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010878-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CARLINDO JUVINO DE SIQUEIRA
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00032053820114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Não fica jungido o julgador a arrostar todas as alegações das partes, verdadeiros questionários, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar sua decisão e o faça, como no caso concreto.

- Sob o pretexto de omissão do julgado, pretende a parte embargante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: "Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).

- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010573-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010573-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : JOSE DANIEL STEINLE
ADVOGADO : DAYANY CRISTINA DE GODOY
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 11.00.00081-7 1 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT E/OU § 1º-A DO CPC. AÇÃO COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

- Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STJ, bem como em jurisprudência dominante desta E. Corte, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, *caput e/ou § 1º-A*.
- Em face de não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício não se pode dizer que lhe falte interesse de agir, uma vez que tem ela interesse processual e econômico na demanda, para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante aduz quanto à necessidade de prévio requerimento administrativo para ingresso na via judicial.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Desembargadora Federal Marianina Galante, com ressalva, acompanhou o voto da Relatora.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00094 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007278-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007278-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : AGOSTINHO PONTES SILVA
ADVOGADO : VANDERLEI BRITO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>
SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00013350620124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT E/OU § 1º-A DO CPC. AÇÃO COM VISTAS AO RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

- Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STJ, bem como em jurisprudência dominante desta E. Corte, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, *caput e/ou § 1º-A*. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- A petição de agravo de instrumento será acompanhada das peças obrigatórias (art. 525, I, do CPC).
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz quanto à reforma da decisão e análise de mérito do recurso de apelação interposto.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00095 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005173-
63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005173-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AMELIA GONCALVES LOPES
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00106038420074036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob o pretexto de contradição do julgado, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores

Instâncias, se cabível na espécie.

- Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: "Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).

- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002673-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002673-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : LOURDES APARECIDA MOREIRA
ADVOGADO : MARCIO VIANA MURILLA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00000240520124036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Sob os pretextos de obscuridade e omissão, pretende a parte embargante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: "Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).

- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal Relatora

00097 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0067855-69.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.067855-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AGENIR DA CONCEICAO MACHADO
ADVOGADO : MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG. : 01.00.00165-7 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Não fica jungido o julgador a arrostar todas as alegações das partes, verdadeiros questionários, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar sua decisão e o faça, como no caso concreto.
- Sob o pretexto de ausência de fundamentação do julgado, pretende o embargante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: "Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).
- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00098 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010980-26.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.010980-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AGENOR FRANCISCO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARSHALL MAUAD ROCHA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 00.00.00023-9 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.
- Rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- A questão levantada no agravo legal foi devidamente afastada pelo aresto embargado.
- Pretensão de atribuição de caráter infringente. O efeito modificativo somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Ainda, o objetivo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário também implica na rejeição do recurso, em face da inexistência das circunstâncias retromencionadas.
- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00099 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011104-57.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011104-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IDAURA DE LURDES MARQUES LOURENCO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : HELENA MARIA CANDIDO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00212-2 2 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A análise do conjunto probatório em tela descaracteriza o regime de economia familiar, nos termos do art. 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91, uma vez que tal atividade rural não foi exercida em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005363-29.2008.4.03.6317/SP

2008.63.17.005363-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARCIO VINICIO ALVES DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : MIRIAN GARCIA DE SOUZA GUIMARAES e outro
REPRESENTANTE : MIRIAN GARCIA DE SOUZA
ADVOGADO : MIRIAN GARCIA DE SOUZA GUIMARAES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00053632920084036317 3 Vr SANTO ANDRÉ/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA AGRAVANTE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO.

- Embargos de declaração da agravante com manifesto caráter infringente. Aplicação do Princípio de Fungibilidade para recebimento dos embargos como agravo legal, eis que a pretensão da embargante não se enquadra na finalidade do recurso por ela manejado, qual seja, de sanar omissão, contradição ou obscuridade que eventualmente existam na decisão recorrida. Precedentes do E. STJ.
- A parte autora não tem direito à percepção do benefício, pois não se enquadra como dependente do *de cujus*.
- O óbito do segurado ocorreu posteriormente à Lei 9.528/97, que alterou a redação do § 2º do artigo acima transcrito, excluindo o menor sob guarda do rol de dependentes previdenciários, de modo que não possui a parte autora a qualidade de dependente.
- O caso dos autos não é de retratação. Aduz a parte autora que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00101 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007940-78.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.007940-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EVANIR DANTAS DE ALMEIDA
ADVOGADO : PEDRO LOPES DE VASCONCELOS e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA AGRAVANTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO.

- Embargos de declaração da agravante com manifesto caráter infringente. Aplicação do Princípio de Fungibilidade para recebimento dos embargos como agravo legal, eis que a pretensão da embargante não se enquadra na finalidade do recurso por ela manejado, qual seja, de sanar omissão, contradição ou obscuridade que eventualmente existam na decisão recorrida. Precedentes do E. STJ.
- Para a concessão do benefício em questão, mister se faz a constatação, por meio da prova pericial, de que efetivamente o autor era inválido e a data do início de tal incapacidade.
- O caso dos autos não é de retratação. Aduz a parte autora que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal e prejudicar o agravo regimental de fls. 380-937**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00102 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005598-13.2000.4.03.6111/SP

2000.61.11.005598-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : JORGE VITORINO MARQUES
ADVOGADO : ELIZABETH CRISTINA DIAS e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de obscuridade e omissão, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: *"Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa"* (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).
- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos opostos**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00103 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008195-76.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008195-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO CAMPOS SOBRAL
ADVOGADO : CICERO FERREIRA DA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00102-4 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de obscuridade e omissão, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Ainda que para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. No tema, já se decidiu que: *"Mesmo nos embargos de declaração com o fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no artigo 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a*

hipótese de erro material). Este recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (Resp nº 13843-0/SP-Edcl, Rel. o Min. DEMÓCRITO REINALDO).

- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos declaratórios opostos**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00104 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009004-32.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009004-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIRCE BERTAGNOLI PIROLLA
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASA BRANCA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00098-1 1 Vr CASA BRANCA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.

- A parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.

- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.

- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, vencido o Desembargador Federal Paulo Fontes, que lhe dava provimento, para dar parcial provimento à apelação do INSS, apenas para reduzir a verba honorária a 10% sobre as prestações vencidas até a sentença e modificar os critérios de incidência da correção monetária e juros de mora, a serem fixados conforme estabelecido por esta 8ª Turma, e para conhecer da remessa oficial.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00105 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003242-66.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.003242-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA LINA DOS ANJOS
ADVOGADO : FLAVIO SANINO
CODINOME : MARIA LINA DOS ANJOS SANTOS
SUCEDIDO : NELSON RIBEIRO DOS SANTOS falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL DA PARTE AUTORA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. PRECATÓRIO. SOBRESTAMENTO DO RECURSO. PEDIDO DE REFORMA. IMPROVIMENTO.

- Não se há falar em mora da Fazenda Pública, desde que a satisfação da dívida se dê no prazo constitucionalmente estabelecido, dada a premissa de que não se pode presumir o inadimplemento por parte do Poder Público. Não incidência de juros de mora. Precedentes do STF.

- O sobrestamento aludido pela parte recorrente é cabível tão-somente por ocasião do juízo de admissibilidade do recurso extraordinário e dos agravos de instrumento contra a decisão denegatória. (Artigo 328-A e § 1º do RISTF). Precedentes do STF e do STJ.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00106 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002543-95.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.002543-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MURILO MAGALHAES CASTRO e outros
: ALVARO DE QUEIROZ FRANCO
: CLAUDIO DONADIO
ADVOGADO : CRISTINA JABARDO
: RENATO SALGE PRATA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PLEITO DE CANCELAMENTO DE APOSENTADORIAS PROPORCIONAIS POR TEMPO DE SERVIÇO DEFERIDAS PELO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL C/C EXPEDIÇÃO DAS RESPECTIVAS CERTIDÕES DE TEMPO, PARA APOSENTAÇÃO PERANTE O TRIBUNAL DE CONTAS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. EFEITOS INFRINGENTES. CABIMENTO.

- Emprestados aos embargos de declaração, excepcionalmente, caráter infringente.
 - O pedido das partes autoras mostra-se inviável, por não se confundir com mera renúncia das aposentadorias que percebem, ato unilateral e incondicional que, inclusive, não reclamaria intervenção do Judiciário.
 - Na verdade, existe imbricada uma segunda intenção, a saber, a obtenção de novas *benesses* em regime jurídico diverso, para tanto, porém, utilizadas circunstâncias fáticas e de direito satisfeitas por ocasião da consecução das primeiras prestações previdenciárias, das quais, em tese, estão a renunciar.
- Ainda que assim não fosse, admitida a viabilidade da chamada desaposentação, condição *sine qua non* para validade da proposta é a devolução de tudo quanto se recebeu durante as aposentadorias.
- Embargos de declaração conhecidos e acolhidos, para negar provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos embargos de declaração e, excepcionalmente, emprestar-lhes efeitos infringentes, para negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00107 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001160-31.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001160-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : HELENO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVALDO DE ANDRADE TEIXEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00149-8 2 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AÇÃO ORDINÁRIA COM VISTAS À DESAPOSENTAÇÃO PARA CONCESSÃO DE NOVA APOSENTADORIA. PEDIDO IMPROCEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- O caso dos autos não é de retratação.
- Impossibilidade do pedido de desaposentação. Aquele que contribui no momento, não o faz para si. Financia,

isso sim, os que se encontram na inatividade. Mesmo que fosse admissível tal pleito, imprescindível seria a indenização de tudo quanto se recebeu durante a aposentadoria.

- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00108 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030067-50.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030067-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE COLUCCI SPEGLICH
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VALDECIR JERONIMO incapaz
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
REPRESENTANTE : JURACI DIAS JERONIMO
No. ORIG. : 05.00.00028-2 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. ERRO MATERIAL CORRIGIDO DE OFÍCIO.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Sob os pretextos de omissão e contrariedade, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Para efeito de prequestionamento, não se prestam os presentes embargos. Neste tema, a jurisprudência do E. STJ decidiu que: "É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, mesmo para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios só são cabíveis quando houver omissão, obscuridade ou contradição na decisão aclarada. - Embargos declaratórios improvidos". (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).

- Corrigido, de ofício, erro material existente na descrição do laudo social.

- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos declaratórios e, corrigir, de ofício, erro material existente na descrição do laudo social**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00109 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030213-57.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030213-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FLAVIO SANTANA DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : MARIA JOSEFINA OLIVEIRA REZENDE
REPRESENTANTE : CLAUDIA DE OLIVEIRA LEITE
ADVOGADO : MARIA JOSEFINA OLIVEIRA REZENDE
No. ORIG. : 07.00.00122-2 3 Vr ITU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. OMISSÃO QUANTO AO TEOR DO VOTO VENCIDO.

- No que tange à alegação de omissão, verifico a juntada do voto vencido às fls. 265-267.
- Prejudicados os embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **julgo prejudicados os embargos declaratórios**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036404-21.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036404-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : CARLOS FELINTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA KARINA ARAKAKI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00164-3 3 Vr JACAREI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante insiste nos argumentos expostos em seu recurso de apelação.
- Não são aplicáveis os índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, voltados à correção de salários-de-contribuição, nos meses de dezembro/98, dezembro/03 e janeiro/04, para fins de reajustamento de benefícios.
- Os índices de reajustes de benefícios têm sido fixados por meio de lei ordinária, não se havendo falar que em determinado exercício não foi utilizado o maior índice (aplicado sobre o salário-de-contribuição) ou que aqueles adotados não foram razoáveis e não representaram a inflação do período, posto que tal configura mera irresignação do segurado.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00111 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038207-39.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038207-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NADYR GUEDES
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
No. ORIG. : 09.00.00045-9 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.
- Rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- A questão levantada no agravo legal foi devidamente afastada pelo aresto embargado.
- Ademais, as razões delineadas na decisão monocrática foram devidamente transcritas na fundamentação do voto.
- Pretensão de atribuição de caráter infringente. O efeito modificativo somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038747-87.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038747-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LILIANE MAINE incapaz
ADVOGADO : CLEITON GERALDELI
REPRESENTANTE : ELISABETE MAINE
No. ORIG. : 08.00.00082-5 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante aduz que a parte autora faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00113 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047810-39.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047810-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA PEREIRA BRAGA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : THIAGO VICENTE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00132-2 1 Vr BRODOWSKI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campestre.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, vencido o Desembargador Federal Paulo Fontes, que lhe dava provimento, para rejeitar a preliminar, dar parcial provimento à apelação do INSS, apenas para modificar os critérios de incidência da correção monetária e juros de mora, a serem fixados conforme estabelecido por esta 8ª Turma, e para conhecer da remessa oficial.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00114 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036593-82.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.036593-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARCELO OLIVIO FABRI e outros
: FRANCISCO LOURENCO DE MOURA
: MERCEDES CAMPANHA POLANZAN
: YOLANDA FERNANDES ROMERO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI
SUCEDIDO : DANTE CAMPANHA
No. ORIG. : 98.00.00047-6 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. IMPROVIMENTO.

- Os incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Impõe-se a rejeição do recurso em face da inocorrência de quaisquer dessas circunstâncias.
- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00115 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046217-39.1992.4.03.9999/SP

92.03.046217-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA LUIZA FALEIROS DINIZ PUCCI
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO FALEIROS DINIZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.14.02431-5 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DA PARTE AUTORA. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. PEDIDO DE REFORMA. IMPROVIMENTO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.

- Mantido o entendimento do *decisum* monocrático, no sentido de que a parte demandante, embora regularmente intimada, deixou transcorrer o prazo de 05 (cinco) anos para proceder à execução do título judicial, dado azo à prescrição da pretensão executiva. Inteligência da Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00116 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037000-32.1996.4.03.6183/SP

2003.03.99.018568-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO PROATTI
ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.00.37000-1 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO *QUANTUM DEBEATUR*. PEDIDO DE REFORMA. IMPROVIMENTO.

- Título executivo judicial que remanesce íntegro no que se refere à aplicação do critério de reajuste previsto na Súmula 260 do TFR, na forma da decisão agravada.
- Inexistência de incorreções materiais nos cálculos acolhidos.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00117 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0903681-97.1986.4.03.6183/SP

2003.03.99.026652-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MIGUEL ANTONIO FULGENCIO FERREIRA
ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO e outro
APELADO : Instituto Nacional de Previdencia Social INPS
ADVOGADO : VINIE MARIA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.09.03681-4 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL DA PARTE AUTORA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. PRECATÓRIO. SOBRESTAMENTO DO RECURSO. PEDIDO DE REFORMA. IMPROVIMENTO.

- Não se há falar em mora da Fazenda Pública, desde que a satisfação da dívida se dê no prazo constitucionalmente estabelecido, dada a premissa de que não se pode presumir o inadimplemento por parte do Poder Público. Não incidência de juros de mora. Precedentes do STF.
- O sobrestamento aludido pela parte recorrente é cabível tão-somente por ocasião do juízo de admissibilidade do recurso extraordinário e dos agravos de instrumento contra a decisão denegatória. (Artigo 328-A e § 1º do RISTF). Precedentes do STF e do STJ.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00118 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023174-58.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.023174-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SERGIO EDUARDO BARBOSA
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO VICENTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 90.00.00142-5 2 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO *QUANTUM DEBEATUR*. FLEXIBILIZAÇÃO DA COISA JULGADA (ART. 741, II, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC). ARESTO QUE DETERMINOU A REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CF/88 E ANTES DA LEI Nº 8.213/91 E CONSIDEROU A CORREÇÃO MONETÁRIA DOS 36 (TRINTA E SEIS) ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CONTRARIANDO ENTENDIMENTO DO STF.

Mantido o entendimento do *decisum* monocrático, no sentido de que o artigo 741, inciso II, parágrafo único, *in fine*, do Código de Processo Civil, na redação da Lei 11.232/05, viabilizou a reapreciação de título judicial, isto é, decisão transitada em julgado, quando fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou cuja aplicação ou interpretação sejam incompatíveis com texto constitucional, que assume contornos de inexigibilidade, mediante flexibilização da coisa julgada.

Não auto-aplicabilidade do artigo 202 da Constituição Federal (RE 193.456-5/RS, STF, Pleno, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU 07-11-97).

Sentença que determinou a correção monetária dos 36 (trinta e seis) salários de contribuição, em interpretação desconforme à Constituição Federal, segundo orientação ministrada do STF.

Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00119 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021466-90.1989.4.03.9999/SP

89.03.021466-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : DIONISIA DOMINGUES VENANCIO DE CARA
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
APELADO : Instituto Nacional de Previdência Social INPS
ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 88.00.00037-9 3 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL DA PARTE AUTORA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. PEDIDO DE REFORMA. IMPROVIMENTO.

- Não merece reforma a decisão que, negando seguimento ao apelo da parte exequente, manteve a sentença que extinguiu a execução, dada a inexistência de diferenças devidas, e determinou que o patrono prestasse contas a respeito do montante levantado.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00120 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020441-70.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020441-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARCO SERGIO GOMES
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO CAMACHO DELL AMORE TORRES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00294-5 4 Vr GUARUJA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA AGRAVANTE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO.

- Embargos de declaração da agravante com manifesto caráter infringente. Aplicação do Princípio de Fungibilidade para recebimento dos embargos como agravo legal, eis que a pretensão da embargante não se enquadra na finalidade do recurso por ela manejado, qual seja, de sanar omissão, contradição ou obscuridade que eventualmente existam na decisão recorrida. Precedentes do E. STJ.
- O art. 333, I, do CPC dispõe que o ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo de seu direito. No presente caso, o requerente não logrou demonstrar a existência da incapacidade e, sendo assim, não faz jus ao benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.
- O caso dos autos não é de retratação. Aduz a parte autora que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal e prejudicar o agravo regimental**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00121 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022331-44.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022331-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DO CARMO LODO
ADVOGADO : JOSE ARTUR BENTO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00214-1 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- A parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, vencido o Desembargador Federal Paulo Fontes, que lhe dava provimento, para negar provimento à apelação do INSS.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023660-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023660-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SANDRA LUCIA LISBOA SILVA
ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA
No. ORIG. : 09.00.00044-8 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- A parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, uma vez que inexistente, nos autos, início de prova material junto aos depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00123 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003799-66.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.003799-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MANOEL JOAO GONCALVES e outros
: ANTONIO JOAO CANDIDO
: PEDRO MASSUIA
: PAULO RODRIGUES DA ROCHA
: VALDOMIRO BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : TAGINO ALVES DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00037996620094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. OBSCURIDADE. DECADÊNCIA. INCLUSÃO DO DÉCIMO TERCEIRO AOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. OMISSÃO. TETOS. JUNTADA DO VOTO VENCIDO.

- Quanto à análise da decadência, da inclusão do valor sobre a contribuição incidente sobre o décimo terceiro salário aos salários de contribuição e dos limites previdenciários no recálculo da renda mensal inicial do benefício,

sob o pretexto de omissão e obscuridade do julgado, pretendem os embargantes atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Sanada omissão.

- Necessidade de encaminhamento dos autos à Eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, para juntada do voto vencido.

- Embargos de declarações da autarquia providos em parte. Embargos declaratórios dos autores autora não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento aos embargos de declaração da autarquia e negar provimento aos embargos declaratórios dos autores**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00124 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021670-65.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021670-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ZILDA MELO JUAREZ
ADVOGADO : MARIA ANGÉLICA HADJINLIAN SABEH
No. ORIG. : 10.00.00049-7 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. OBSCURIDADE. DECADÊNCIA. INCLUSÃO DO DÉCIMO TERCEIRO AOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. OMISSÃO. JUNTADA DO VOTO VENCIDO.

- Quanto à análise da decadência e da inclusão do valor sobre a contribuição incidente sobre o décimo terceiro salário aos salários de contribuição, sob o pretexto de obscuridade do julgado, pretende o embargante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Sanada omissão.

- Necessidade de encaminhamento dos autos à Eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, para juntada do voto vencido.

- Embargos de declarações providos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00125 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019202-31.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019202-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BENEDITO DA SILVA SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCIA REGINA LOPES DA SILVA CAVALCANTE
No. ORIG. : 10.00.00114-0 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. OBSCURIDADE. DECADÊNCIA. INCLUSÃO DO DÉCIMO TERCEIRO AOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. OMISSÃO. JUNTADA DO VOTO VENCIDO.

- Quanto à análise da decadência e da inclusão do valor sobre a contribuição incidente sobre o décimo terceiro salário aos salários de contribuição, sob o pretexto de obscuridade do julgado, pretende o embargante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Sanada omissão.

- Necessidade de encaminhamento dos autos à Eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, para juntada do voto vencido.

- Embargos de declarações providos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00126 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018907-28.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018907-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ENOQUE SENHORINHO RUFINO
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE COELHO
No. ORIG. : 09.00.00150-2 4 Vr GUARUJA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. OBSCURIDADE. DECADÊNCIA. INCLUSÃO DO DÉCIMO TERCEIRO AOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. OMISSÃO. JUNTADA DO VOTO VENCIDO.

- Quanto à análise da decadência e da inclusão do valor sobre a contribuição incidente sobre o décimo terceiro salário aos salários de contribuição, sob o pretexto de obscuridade do julgado, pretende o embargante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Sanada omissão.
- Necessidade de encaminhamento dos autos à Eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, para juntada do voto vencido.
- Embargos de declarações providos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00127 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037364-74.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037364-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JUVENTINO PEREIRA PARDIM
ADVOGADO : REINALVO FRANCISCO DOS SANTOS
No. ORIG. : 01028511820098260515 1 Vr ROSANA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. OBSCURIDADE. DECADÊNCIA. INCLUSÃO DO DÉCIMO TERCEIRO AOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. OMISSÃO. JUNTADA DO VOTO VENCIDO.

- Quanto à análise da decadência e da inclusão do valor sobre a contribuição incidente sobre o décimo terceiro salário aos salários de contribuição, sob o pretexto de obscuridade do julgado, pretende o embargante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Sanada omissão.
- Necessidade de encaminhamento dos autos à Eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, para juntada do voto vencido.
- Embargos de declarações providos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00128 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009184-40.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.009184-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO LISBOA DA SILVA e outros
: ADOALDO DE ALCANTARA
: OLGA KUSHIKAWA SAEKI
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro
No. ORIG. : 00091844020094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. OMISSÃO. JUNTADA DO VOTO VENCIDO.

- Os incisos I e II, do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.
- Sanada omissão.
- Necessidade de encaminhamento dos autos à Eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, para juntada do voto vencido.
- Embargos de declarações providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00129 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008652-60.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.008652-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : AUGUSTO FONTOURA RODRIGUES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CARMEN LUCIA DE SOUZA GENTIL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00086526020094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. OBSCURIDADE. DECADÊNCIA. INCLUSÃO DO DÉCIMO TERCEIRO AOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. OMISSÃO. JUNTADA DO VOTO VENCIDO.

- Quanto à análise da decadência e da inclusão do valor sobre a contribuição incidente sobre o décimo terceiro salário aos salários de contribuição, sob o pretexto de obscuridade do julgado, pretende o embargante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Sanada omissão.
- Necessidade de encaminhamento dos autos à Eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, para juntada do voto vencido.
- Embargos de declarações providos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00130 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001938-71.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.001938-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NILTON DE BARROS SILVA
ADVOGADO : GLEDSON RODRIGUES DE MORAES e outro
No. ORIG. : 00019387120104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. OBSCURIDADE. DECADÊNCIA. INCLUSÃO DO DÉCIMO TERCEIRO AOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. OMISSÃO. JUNTADA DO VOTO VENCIDO.

- Quanto à análise da decadência e da inclusão do valor sobre a contribuição incidente sobre o décimo terceiro salário aos salários de contribuição, sob o pretexto de obscuridade do julgado, pretende o embargante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Sanada omissão.
- Necessidade de encaminhamento dos autos à Eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, para juntada do voto vencido.
- Embargos de declarações providos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00131 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014231-16.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.014231-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OSVALDO PATRICIO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00142311620094036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. OBSCURIDADE. DECADÊNCIA. INCLUSÃO DO DÉCIMO TERCEIRO AOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. OMISSÃO. TETOS. JUNTADA DO VOTO VENCIDO.

- Quanto à análise da decadência e da inclusão do valor sobre a contribuição incidente sobre o décimo terceiro salário aos salários de contribuição, sob o pretexto de obscuridade do julgado, pretende o embargante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Sanada omissão.

- No recálculo da renda mensal inicial do benefício, deverão ser observados os limites máximos dos salários-de-contribuição e do salário-de-benefício, estabelecidos nos artigos 28, da Lei 8.212/91, 29 § 2º, 33 e 41, §3º, todos da Lei 8.213/91 e demais legislações aplicáveis à espécie.

- Necessidade de encaminhamento dos autos à Eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, para juntada do voto vencido.

- Embargos de declarações providos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00132 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031144-60.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031144-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FRANCISCO CARALOS DA SILVA
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
No. ORIG. : 10.00.00092-2 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. OBSCURIDADE. DECADÊNCIA. INCLUSÃO DO DÉCIMO TERCEIRO AOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. OMISSÃO. JUNTADA DO VOTO VENCIDO.

- Quanto à análise da decadência e da inclusão do valor sobre a contribuição incidente sobre o décimo terceiro salário aos salários de contribuição, sob o pretexto de obscuridade do julgado, pretende o embargante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Sanada omissão.
- Necessidade de encaminhamento dos autos à Eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, para juntada do voto vencido.
- Embargos de declarações providos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00133 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045615-81.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045615-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARGARIDA XAVIER DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00032-0 2 Vr JACAREI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- O caso dos autos não é de retratação. O agravante insiste nos argumentos expostos em seu recurso de apelação.
- Não são aplicáveis os índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, voltados à correção de salários-de-contribuição, nos meses de dezembro/98, dezembro/03 e janeiro/04, para fins de reajustamento de benefícios.

- Os índices de reajustes de benefícios têm sido fixados por meio de lei ordinária, não se havendo falar que em determinado exercício não foi utilizado o maior índice (aplicado sobre o salário-de-contribuição) ou que aqueles adotados não foram razoáveis e não representaram a inflação do período, posto que tal configura mera irresignação do segurado.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00134 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043524-18.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043524-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : EDITE MARIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JAIR PEDROSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00148-0 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- Verifica-se a ocorrência de identidade de ações (*ex vi* do § 2º do artigo 301 do CPC) e, conseqüentemente, de coisa julgada, de forma que a manutenção do *decisum* extintivo do feito é medida que se impõe.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00135 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048356-94.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048356-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEIDE DA LUZ CAMARGO MARTINS
ADVOGADO : VILMA DE CAMARGO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00157-0 1 Vr IBIUNA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, vencido o Desembargador Federal Paulo Fontes, que lhe dava provimento, para dar parcial provimento à apelação do INSS, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, reduzir a verba honorária a 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença e modificar os critérios de incidência da correção monetária e juros de mora, a serem fixados conforme estabelecido por esta 8ª Turma.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00136 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000741-74.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000741-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA TEREZA SOUTO
ADVOGADO : VALDIR JOSE MARQUES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00068-4 3 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00137 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000864-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000864-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DERLURDA MARIA DE MENDONCA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SAMYRA RAMOS DOS SANTOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00151-3 2 Vr DRACENA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito.
- O caso dos autos não é de retratação. O INSS aduz que a parte autora não faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002928-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002928-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LUCILIA NEVES
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00062-6 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- O caso dos autos não é de retratação. O INSS aduz que a parte autora não faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006852-74.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006852-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CORREA DE ARAUJO
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
No. ORIG. : 10.00.00053-0 3 Vr SALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR

INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA AGRAVANTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO.

- Embargos de declaração da agravante com manifesto caráter infringente. Aplicação do Princípio de Fungibilidade para recebimento dos embargos como agravo legal, eis que a pretensão da embargante não se enquadra na finalidade do recurso por ela manejado, qual seja, de sanar omissão, contradição ou obscuridade que eventualmente existam na decisão recorrida. Precedentes do E. STJ.
- Por tratar-se de segurada facultativa, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em auxílio-doença tampouco em aposentadoria por invalidez.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Marianina Galante, vencido o Desembargador Federal Paulo Fontes, que lhe dava provimento, para rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação do INSS.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00140 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001674-64.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.001674-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ROBERTO RISSO
ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL DA PARTE EXEQUENTE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. PEDIDO DE REFORMA. JUROS DE MORA. IMPROVIMENTO.

- Não merece reforma a decisão que reconheceu a satisfação da dívida no prazo constitucionalmente estabelecido, dada a premissa de que não se pode presumir o inadimplemento por parte do Poder Público. Não incidência de juros de mora. Precedentes do STF.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00141 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011839-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011839-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : IZABEL LUIZA NASCIMENTO PORTEZAN
ADVOGADO : MARCELO BRAZOLOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00028-9 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA AGRAVANTE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO.

- Embargos de declaração da agravante com manifesto caráter infringente. Aplicação do Princípio de Fungibilidade para recebimento dos embargos como agravo legal, eis que a pretensão da embargante não se enquadra na finalidade do recurso por ela manejado, qual seja, de sanar omissão, contradição ou obscuridade que eventualmente existam na decisão recorrida. Precedentes do E. STJ.

- *É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado. No caso em apreço, verifica-se essa ocorrência, dado que a sentença concedeu o acréscimo de 25% ao benefício de aposentadoria por invalidez, quando o pedido inicial não incluía tal pedido.*

- O caso dos autos não é de retratação. Aduz a parte autora que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.

- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00142 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013500-70.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013500-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LUIZ CARLOS DA SILVA

ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00146-5 1 Vr LUCELIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. É de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.
- A parte autora preenche os requisitos suficientes para a concessão, tão-somente, do benefício de auxílio-doença e não da aposentadoria por invalidez.
- Trata-se de incapacidade temporária, expressamente classificada como parcial. Entretanto, fica afastada a possibilidade de, no momento, a parte retornar ao trabalho.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal da parte autora e prejudicar o agravo legal interposto pelo INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00143 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015952-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015952-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : CLAUDIO HENRIQUE NEVES DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA
REPRESENTANTE : ROSANGELA MARIA DAS NEVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00104-1 4 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.
- O demandante foi intimado a comprovar requerimento administrativo, entretanto, manteve-se inerte. Manutenção da decisão proferida no juízo *a quo* que declarou extinto o feito sem resolução de mérito.

- O caso dos autos não é de retratação. O agravante aduz quanto à reforma do *decisum*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00144 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017635-28.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017635-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ADISMEIA MIGUEL BARBOSA
ADVOGADO : ADILSON COUTINHO RIBEIRO JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00058-4 1 Vr CANANEIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA AGRAVANTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO.

- Embargos de declaração da agravante com manifesto caráter infringente. Aplicação do Princípio de Fungibilidade para recebimento dos embargos como agravo legal, eis que a pretensão da embargante não se enquadra na finalidade do recurso por ela manejado, qual seja, de sanar omissão, contradição ou obscuridade que eventualmente existam na decisão recorrida. Precedentes do E. STJ.
- O início de prova material colacionado pela requerente não demonstra a continuidade do exercício de atividade rural após o ano de 1982 e, ainda, foi demonstrado que o marido da parte autora exerceu atividade urbana, em períodos descontínuos.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à *benesse*. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018810-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018810-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ISRAEL VICENTE FERREIRA
ADVOGADO : ANA CRISTINA ZULIAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00146-4 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA AGRAVANTE. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO.

- Embargos de declaração da agravante com manifesto caráter infringente. Aplicação do Princípio de Fungibilidade para recebimento dos embargos como agravo legal, eis que a pretensão da embargante não se enquadra na finalidade do recurso por ela manejado, qual seja, de sanar omissão, contradição ou obscuridade que eventualmente existam na decisão recorrida. Precedentes do E. STJ.
- Os honorários advocatícios foram fixados na sentença proferida pelo juízo *a quo*. Não houve recurso nesse sentido. Manutenção da resolução.
- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que não estão fixados na decisão os honorários advocatícios devidos pela autarquia. Decisão objurgada mantida.
- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.
- Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00146 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009639-47.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009639-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA DE LOURDES SILVA ARAUJO
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

No. ORIG. : 08.00.00025-3 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE À RURÍCOLA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. EFEITOS INFRINGENTES. CABIMENTO.

- Embargos de declaração conhecidos no tocante à alegação de omissão do aresto quanto à existência de atividades urbanas do cônjuge da parte autora e inviabilidade de concessão de aposentadoria por idade à rurícola.
- No tocante à insurgência meritória, viável emprestar ao recurso, excepcionalmente, caráter infringente.
- Vínculos urbanos do cônjuge impossibilitam a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade à autora, pois não demonstram a continuidade do exercício da atividade rural após o ano de 1976 o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à parte autora.
- Revogada a tutela antecipada.
- Sem ônus sucumbenciais.
- Embargos de declaração conhecidos e acolhidos, dando-se provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E, EXCEPCIONALMENTE, EMPRESTAR-LHES EFEITOS INFRINGENTES, DANDO PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Revogada a tutela antecipada.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 7320/2012

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052438-76.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.052438-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : ROSANA COSTA REIS incapaz e outro
: JULIANA COSTA REIS
ADVOGADO : NELAINE ANDREA FERREIRA
REPRESENTANTE : ANA LUIZA COSTA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 113/114
No. ORIG. : 06.00.00155-5 1 Vr GUAIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

- I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão da pensão por morte.
- II - Consta dos autos: cédulas de identidade de Rosana Costa Reis e Juliana Costa Reis, nascidas, respectivamente, em 02.07.1991 e 14.10.1987, filhas da autora e do *de cujus*; certidão de óbito do companheiro e pai, qualificado

como lavrador, em 05.11.2004, aos 45 (quarenta e cinco) anos de idade, indicando as causas de morte como hemorragia subaracnóidea e "causa indeterminada", com a observação de que vivia maritalmente com a autora, com quem teve duas filhas; e CTPS do falecido, com registros de labor urbano, de forma descontínua, entre 01.02.1978 e 10.05.1999.

III - A Autarquia junta extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS com registros de labor urbano descontínuos em nome do falecido de 01.08.1986 a 10.05.1999.

IV - Em depoimento pessoal, afirma que, por ocasião do óbito, vivia maritalmente com o *de cujus* há cerca de vinte anos. Aduz que o companheiro trabalhou com registro em CTPS para a empresa Gnatus e, depois disso, passou a laborar no campo.

V - Foram ouvidas duas testemunhas que confirmaram a união estável da requerente com o falecido e prestaram depoimentos genéricos e imprecisos acerca do labor rurícola deste.

VI - As autoras comprovam ser companheira e filhas do falecido, através das certidões de nascimento e de óbito, sendo dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

VII - Não restou comprovado o exercício de atividade rural pelo *de cujus*, no momento de sua morte.

VIII - O início de prova material da atividade campesina é frágil, resumindo-se na certidão de óbito, constando o falecido como lavrador e as testemunhas prestam depoimentos genéricos e imprecisos acerca do alegado labor rurícola.

IX - O falecido ostenta registros de vínculos empregatícios urbanos em CTPS, de forma descontínua, entre 01.02.1978 e 10.05.1999, o que descaracteriza a alegada condição de rurícola.

X - Não comprovado que o falecido exercia a atividade rural, no momento da sua morte, o conjunto probatório não contém elementos que induzem à convicção de que as autoras estão entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

XI - Mesmo considerando os vínculos urbanos em CTPS, o último teve término em 10.05.1999 e o óbito ocorreu em 05.11.2004, perdendo o *de cujus* a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, da Lei nº 8.213/91.

XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050979-39.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.050979-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVANTE : CLAUDINA PETITO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 100/102

No. ORIG. : 07.00.00167-5 2 Vr SAO VICENTE/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/09/2012 823/2324

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão da pensão por morte.

II - Juntou com a inicial: extrato de pagamentos de benefício previdenciário, indicando que o falecido recebeu aposentadoria por tempo de contribuição, de 25.08.1981 a 22.12.2001; petição inicial de ação de justificação proposta pela autora em face do espólio do *de cujus*, representado pelas filhas Maria Aparecida de Almeida e Márcia de Almeida, com objetivo de comprovar a alegada união estável com o ex-marido, que, segundo alega, teve início cinco anos após o divórcio e encerrou-se apenas com o óbito; certidão de óbito do suposto companheiro, em 22.12.2001, aos 71 (setenta e um) anos de idade, indicando as causas de morte como insuficiência respiratória aguda, leucemia mielóide aguda, gengivorragia e anemia, com a observação de que era casado com a requerente e residia na Rua João Ramalho, nº 50, ap. 25, em São Vicente - SP, tendo sido declarante a filha Márcia de Almeida; certidão de casamento da autora com o *de cujus*, realizado em 10.07.1954, com averbação de divórcio consensual, homologado por sentença proferida em 09.09.1980; contrato celebrado entre Márcia de Almeida e Organização Social de Ataúdes Nóvoa Ltda. em 14.12.2001, em que figuram como dependentes a requerente e o ex-marido; depoimento de testemunhas ouvidas na ação de justificação judicial (fls. 27/28 e 42), que prestam depoimentos genéricos e imprecisos acerca da convivência marital da autora com o falecido, por ocasião o óbito; e sentença proferida nos autos do processo nº 575/03, "julgando justificados os fatos narrados na inicial".

III - Não restou devidamente comprovada a união estável da requerente com o falecido ex-marido, por ocasião do óbito.

IV - Inexiste início de prova material de que a autora e o *de cujus* tenham voltado a conviver maritalmente, após a separação judicial e não é razoável supor que, após tantos anos de convivência, a requerente não possua prova alguma de que teria residido no mesmo endereço do companheiro. Uma correspondência que fosse. Um comprovante de compra efetuada a prazo, por exemplo.

V - De se ressaltar que a certidão de óbito não pode ser considerada como prova da união estável, posto que foi lavrada com base em informações prestadas pela filha da autora, que declarou que o *de cujus* era casado com aquela, deixando de mencionar o divórcio do casal.

VI - O contrato celebrado entre a filha Márcia de Almeida e a empresa Organização Social de Ataúdes Nóvoa Ltda., em 14.12.2001, não traz qualquer informação acerca da suposta união estável.

VII - A sentença proferida na justificação judicial não reconhece a alegada convivência *more uxorio*, notadamente porque o parágrafo único do art. 866 do CPC determina que "*o juiz não se pronunciará sobre o mérito da prova, limitando-se a verificar se foram observadas as formalidades legais*".

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013379-15.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013379-9/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/09/2012 824/2324

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : PIRAMIDES MARTINS BAIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.94/100
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00133791520104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.

III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.

IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.

V - Acórdão embargado não se submeteu ao rito estatuído pelo art. 285-A do CPC.

VI - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

VIII - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008257-21.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008257-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : PAULO SUEHIRO MURAMATSU
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.162/167
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00082572120104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.

III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.

IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.

V - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

VII - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008388-39.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.008388-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : YUSSIF SLAIMAN KANSO
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.186/192
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00083883920104036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.

III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.

IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.

V - Acórdão embargado não se submeteu ao rito estatuído pelo art. 285-A do CPC.

VI - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo

535 do CPC.

VIII - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001266-84.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.001266-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : REGINA DOS REIS FELICIO
ADVOGADO : RUY BARBOSA NETO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 113/115
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012668420104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A autora completou 55 anos em 2005, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 144 meses.

II - Necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

III - A prova material é remota e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

IV - Não foi juntado um documento sequer qualificando a requerente como lavradora.

V - É impossível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que o extrato do sistema Dataprev demonstra que exerceu atividade urbana e recebe aposentadoria por idade na condição de comerciante desde 20.09.2006, no valor de R\$ 1.416,44, competência 12.2010.

VI - O STJ, em análise de casos similares, de aposentadoria por idade de trabalhador rural, entende que resta desqualificado o trabalho rural por quem exerce atividade urbana posterior. Há precedentes destacando que os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, qualificando como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana dele. (Precedente: AgRg no Resp 947.379/sp, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 26.11.2007).

VII - As provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

X - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009055-79.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009055-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : NEUSA VERA DONHA GARCIA
ADVOGADO : ROSANGELA CONCEICAO COSTA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 161/164
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00090557920104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR IDADE. AUXÍLIO-DOENÇA NÃO INTERCALADO COM PERÍODO DE ATIVIDADE LABORATIVA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que negou seguimento ao apelo da autora, mantendo a sentença na íntegra.

II - Sustenta a agravante que no *mandamus* está devidamente demonstrado o direito líquido e certo à aposentadoria por idade, tendo em vista que o período em que recebeu auxílio doença deve ser considerado para fins de cumprimento do período de.

III - Aposentadoria por idade do trabalhador urbano, prevista no art. 48 e segs., da Lei nº 8.213/91, antes disciplinada pelo art. 32 do Decreto nº 89.312, de 23.01.84. Segundo o inciso II do art. 24, a carência é de 180 contribuições mensais, aplicando-se, contudo, para o segurado filiado à Previdência anteriormente a 1991, os prazos menores previstos no art. 142 do mesmo Diploma.

IV - Superveniência da Lei nº 10.666/2003, consolidando o direito dos segurados à aposentadoria por idade, independente da perda da qualidade de segurado, aplicada à espécie a teor do art. 462 do C.P.C.

V - Completada a idade em 2004, os documentos carreados aos autos não comprovam o trabalho urbano pelo período de carência legalmente exigido (138 meses).

VI - Autora recebeu auxílio-doença, nos períodos de 26.09.2006 a 09.03.2009 e de 18.06.2009 a 04.05.2010, e requereu o benefício em 16.06.2010, não havendo período de atividade laborativa intercalado, não fazendo jus ao cômputo do período em que esteve em gozo de auxílio-doença como tempo de serviço, para fins de comprovação de carência (Precedentes).

VII - Nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo (Precedentes).

VIII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou o Desembargador Federal Paulo Fontes, sendo que a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no art. 557, § 1º, do CPC, e, vencida, deu provimento à apelação.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002198-75.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.002198-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : LUIZ CARLOS TREVISANI
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.244/249
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00021987520114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.

III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.

IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.

V - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

VII - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002705-41.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002705-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : LEONILDA FERREIRA ALVES
ADVOGADO : LUCIANO OLIVEIRA DE JESUS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.143/149
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027054120114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.

III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.

IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.

V - Acórdão embargado não se submeteu ao rito estatuído pelo art. 285-A do CPC.

VI - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

VIII - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002946-43.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.002946-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : MARIO BERNARDES XAVIER
ADVOGADO : NATALIE REGINA MARCURA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 186/188
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029464320114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. SENTENÇA CONDICIONAL. NULIDADE PARCIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO ESPECIAL NÃO RECONHECIDO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Agravo legal interposto pelo autor da decisão monocrática que deu parcial provimento ao reexame necessário para declarar a nulidade parcial da sentença, no tocante ao tópico em que condicionou a concessão do benefício e ao recurso autárquico, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo da condenação o reconhecimento da atividade agressiva no interstício de 06/05/1991 a 03/04/2009.

II - Sustenta que a r. sentença não é ilíquida, eis que determinou os parâmetros para concessão do benefício, os quais se mostraram suficientes para que o INSS implantasse a aposentadoria, não devendo ser anulada. Argumenta, ainda, que a especialidade da atividade restou devidamente demonstrada, fazendo jus ao benefício pleiteado. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa.

III - A r. sentença condicionou a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao preenchimento dos requisitos legais. Deste modo, há nulidade parcial do *decisum*, eis que a sentença deve ser certa, resolvendo a lide, a respeito que não cause dúvidas, ainda quando decida relação jurídica condicional, nos termos do art. 460, do Código de Processo Civil.

IV - Impossibilidade de reconhecimento da especialidade do interregno de 06/05/1991 a 03/04/2009. A legislação de regência exige a demonstração do trabalho exercido em condições especiais, através do formulário emitido pela empresa empregadora e, tratando-se de exposição ao ruído, não se prescinde do respectivo laudo técnico a revelar o nível de ruído ambiental a que estaria exposto o autor.

V - *In casu*, o impetrante juntou o perfil profissiográfico previdenciário de fls. 73/74, informando que exercia o cargo de motorista, no Departamento de Água e Esgoto, com as atividades "Inspecciona o veículo antes da saída verificando o estado dos pneus, o nível do combustível, a água e óleo do carter, testando freios, parte elétrica e outros mecanismos; verifica os itinerários, o nº de viagens e outras instruções de trânsito e a sinalização; dirige corretamente caminhões, utilitários e/ou automóveis de passeio pertencentes à frota do DAE; transporta materiais de construção, ferramentas e equipamentos para obras em andamento, assegurando a execução dos trabalhos, efetua anotações de viagens realizadas e pequenas sinalizações de trânsito nos casos específicos, utilizando-se de cones, placas e cavaletes".

VI - De se observar que, não está configurada a especialidade da atividade, eis que não restou comprovado o trabalho no transporte de cargas.

VII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

IX - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

X - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, mantendo a decisão monocrática, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009522-58.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009522-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : MARIA TEREZINHA SERDAN
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.141/147
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00095225820104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.

III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.

IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.

V - Acórdão embargado não se submeteu ao rito estatuído pelo art. 285-A do CPC.

VI - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

VIII - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026802-74.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026802-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.106/108
EMBARGANTE : JULIA GOMES DO NASCIMENTO OLIVEIRA
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
CODINOME : JULIA GOMES DO NASCIMENTO
No. ORIG. : 08.00.00028-9 1 Vr ELDORADO-SP/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

- I - A Autora opõe embargos de declaração do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal por ela interposto.
- II - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.
- III - A autora completou 55 anos em 1994, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade de no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 72 meses.
- IV - A prova material é frágil e contemporânea ao preenchimento do requisito etário.
- V - A autora trouxe apenas certidão de casamento, que se deu em 25.06.1993, qualificando o cônjuge como lavrador e a requerente como doméstica e, em seguida, ocorre óbito do esposo, em 15.07.1993, o que gera a pensão por morte que a petionária recebe.
- VI - Não há outros documentos que indiquem o exercício de labor campesino pela requerente em momento anterior. Em 1993, no momento do matrimônio, a autora estava prestes a preencher o requisito etário (1994) e declarou ser "doméstica".
- VII - A declaração da Justiça Eleitoral foi emitida em 16.10.2007, após a autora ter preenchido o requisito etário (1994), portanto, não há como se aferir o momento em que a autora informou sua ocupação como agricultora, vez que tal documento é apenas declaratório, considerando que não foi feita qualquer exigência quando de sua inscrição junto à Justiça Eleitoral.
- VIII - As provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.
- IX - Julgado expresso quanto à desnecessidade de oitiva de testemunhas, em razão do disposto na Súmula 149 do STJ, posto que a requerente, preencheu o requisito etário em 1994 e traz como início de prova material apenas documento de 1993, qualificando o cônjuge como lavrador e ela como "doméstica".
- X - Egrégia 8ª Turma, por unanimidade, entendeu que não restam preenchidos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural.
- XI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.
- XII - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016506-22.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016506-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.287/290
INTERESSADO : CARLOS RODRIGO GEROTO incapaz
ADVOGADO : ANA LÚCIA DE ALBUQUERQUE
REPRESENTANTE : SONIA MARTINS GEROTO
No. ORIG. : 07.00.00283-1 3 Vr TATUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRESENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Autarquia opõe embargos de declaração do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal por ela interposto.

II - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

III - A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

IV - A Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

V - Egrégio Superior Tribunal Federal, decidiu em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RcL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

VI - Proposta a demanda em 23.10.2007, o autor com 24 anos (nascimento em 21.04.1983).

VII - Laudo médico pericial, datado de 16.07.2009, informa que o requerente é portador de retardo mental moderado e transtorno mental devido a disfunção cerebral. Conclui que está incapacitado para a vida independente e laborativa de forma total e permanente.

VIII - Laudo médico do IMESC, de 31.08.2010, indica que o peticionário possui epilepsia de difícil controle

associada a tumor cerebral inoperável e oligofrenia de caráter moderado. Conclui que se encontra incapaz para exercer de maneira independente os atos da vida diária.

IX - Pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a acometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no art. 4º, do Decreto n.º 3.298/99 não é exaustivo.

X - Estudo social, de 14.05.2008, informa que o autor reside com a mãe e dois irmãos (núcleo familiar formado por 4 integrantes). A renda familiar, mínima, advém da aposentadoria por invalidez auferida pela genitora. Relata que sobrevivem com apenas R\$ 289,00 (0,69 salários-mínimos) considerando os descontos efetuados em razão de empréstimos. Observa que o ex-marido auxilia com alimentos. Destaca despesas com medicamentos.

XI - Novo relatório social, de 23.07.2010, indica que o imóvel que serve de residência para a família foi cedido pelo avô paterno e que o núcleo familiar agora é composto por apenas 3 integrantes (requerente, genitora e irmã).

XII - Decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por 3 integrantes, que residem em imóvel cedido, com renda mínima, tendo despesas com aquisição de medicamentos.

XIII - A Egrégia 8ª Turma, por unanimidade, entendeu que estão presentes os elementos necessários para concessão do benefício.

XIV - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

XV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001387-95.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.001387-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : LENICE CANDIDA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RAPHAEL APARECIDO DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 121/123
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013879520104036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A autora completou 55 anos em 1997, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 96 meses.

II - Necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

III - A prova material é remota e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

IV - Não foi juntado um documento sequer qualificando a requerente como lavradora.

V - Não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que o extrato do sistema Dataprev demonstra que exerceu atividade urbana e recebe aposentadoria por tempo de contribuição de industriário desde 14.08.1998, no valor de R\$ 770,68, competência 07.2009.

VI - O STJ, em análise de casos similares, de aposentadoria por idade de trabalhador rural, entende que resta desqualificado o trabalho rural por quem exerce atividade urbana posterior. Há precedentes destacando que os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, qualificando como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana dele. (Precedente: AgRg no Resp 947.379/sp, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 26.11.2007).

VII - Não resta comprovada a alegada condição de trabalhadora rural.

VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

X - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, vencido o Desembargador Federal Paulo Fontes, que lhe dava provimento, para dar provimento à apelação da parte autora e conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da citação, fixando a verba honorária e consectários conforme estabelecido por esta 8ª Turma.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005286-24.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.005286-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : CRESPIANO ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : BRUNO CARLOS DOS RIOS (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 90/92
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00052862420104036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - O autor já contava com 60 anos quando da edição da Lei 8.213/91, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo pelo período de carência legalmente exigido, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 60 meses.

II - Necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

III - O autor teria exercido atividades rurícolas até por volta do ano 1978, doze anos antes de completar o requisito

etário, e após isso passou a trabalhar em atividades urbanas, não mais retornando às lides rurais.

IV - Os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina do requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

V - As provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

VI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011199-24.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.011199-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO BATISTA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.208/211
EMBARGANTE : PAULO SERGIO PEREIRA incapaz
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE CARVALHO DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : MINERVINA PEREIRA
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE CARVALHO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 07.00.01070-7 1 Vt RIBAS DO RIO PARDO/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPOSIÇÃO DO NÚCLEO FAMILIAR. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A parte autora opõe embargos de declaração do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal por ela interposto.

II - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

III - A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o art. 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

IV - Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei n.º 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei n.º 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

V - Parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo

Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI n.º 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

VI - Julgado expresso no que diz respeito à apuração da renda *per capita*.

VII - Demanda ajuizada em 30.05.2007, o(a) autor(a) com 38 anos (data de nascimento: 12.03.1969), representado pela genitora/curadora.

VIII - Laudo médico pericial, protocolado em 13.06.2008, indica que o autor é portador de deficiência mental congênita. Conclui que sua incapacidade é total e permanente para prover seu sustento.

IX - Estudo social, datado de 20.08.2008, informa que o autor reside com os genitores (núcleo familiar composto por 3 integrantes), em imóvel rural, em excelente estado de conservação. Destaca que a renda familiar, 2 salários-mínimos, advém das aposentadorias que os pais auferem.

X - Ao contrário do entendimento da decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está no rol dos beneficiários descritos na legislação.

XI - Revendo posicionamento anteriormente adotado para apuração da renda *per capita*, verifico que o(a) requerente, hoje com 42 anos, não logrou comprovar a hipossuficiência, requisito essencial à concessão do benefício assistencial, já que o núcleo familiar é composto por 3 pessoas, que residem em imóvel rural, com renda de 2 salários-mínimos.

XII - Deve ser observado o conceito de família, para fins de apuração de renda *per capita*, conforme o disposto no artigo 20, § 1º da Lei nº 12.435/11.

XIII - Não há que se falar na aplicação do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, vez que tal dispositivo legal apenas é invocado quando, para apuração da renda per capita, desconsidera-se o salário-mínimo oriundo do LOAS auferido pelo idoso.

XIV - Os pais do autor auferem aposentadoria, não se tratando, portanto, de benefício assistencial ao idoso, o que desautoriza seu desconto para fins de cálculo da renda familiar.

XV - A Egrégia 8ª Turma, por unanimidade, entendeu que não merece reparos a decisão recorrida.

XVI - Acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.

XVII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

XVIII - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011024-32.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011024-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : HARUKO SEMANAKA
ADVOGADO : EDUARDO SOARES DE FRANCA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.169/174
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00110243220104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.

III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.

IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.

V - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

VII - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007048-

17.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007048-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : EDSON VALENTE
ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.219/224
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00070481720104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.

III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.

IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.

V - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

VII - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040584-85.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.040584-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : JOAO JOSE SERAFIM e outro
: GENI APARECIDA SERAFIM
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 92/93
No. ORIG. : 07.00.00062-8 1 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão da pensão por morte.

II - Consta da inicial: cédula de identidade da falecida filha, nascida em 14.09.1967; certidão de óbito da filha, qualificada como promotora de vendas, em 28.04.2007, aos 39 (trinta e nove) anos de idade, indicando as causas de morte como insuficiência de múltiplos órgãos, metástases múltiplas, adenocarcinoma de cólon e caquexia, atestando que residia na Avenida Brasil, nº 2.047, Parque das Américas, em Mauá - SP; CTPS da *de cujus*, com registro de vínculos empregatícios urbanos, de forma descontínua, entre 25.01.1989 e 01.04.2005; e comunicação de decisão de indeferimento de pedido administrativo de pensão por morte, apresentado em 10.07.2007, em virtude da não comprovação da dependência econômica em relação à falecida.

III - Consulta ao Sistema Único de Benefícios - Dataprev, verifico que o autor recebe aposentadoria por tempo de contribuição desde 16.06.1992 e que a *de cujus* recebeu auxílio-doença entre 02.05.2006 e 28.04.2007.

IV - Foram ouvidas duas testemunhas que afirmaram que os autores moram em Conchas, há cerca de três ou quatro anos, e que a falecida filha residia em Mauá e prestava auxílio financeiro aos pais. Informam que o requerente é aposentado.

V - A *de cujus* recebeu auxílio-doença de 02.05.2006 até a data do óbito (28.04.2007), e, assim, ostentava a qualidade de segurada naquela época.

VI - Os pais de segurado falecido estão arrolados entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao *de cujus*, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.

VII - Os autores não viviam no mesmo domicílio da falecida filha e não juntaram quaisquer dos documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

VIII - Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre os requerentes.

IX - Por ocasião do óbito da filha, o autor já recebia aposentadoria por tempo de contribuição e, por conseguinte, tinha como prover as necessidades do lar. Ainda que eventualmente os requerentes recebessem alguma ajuda financeira da *de cujus*, esta não era a responsável pela sua subsistência.

X - A prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica dos autores, ainda que não exclusiva, em relação à falecida filha.

XI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

XII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

XIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XIV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048682-59.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.048682-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE	: JOSE ALVES DE AMORIM
ADVOGADO	: REGINA CRISTINA FULGUERAL
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 110/111
No. ORIG.	: 06.00.00033-2 1 Vr VIRADOURO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão da pensão por morte.

II - Juntou com a inicial: certidão de óbito do filho, indicando a sua profissão como "serviços gerais", em 05.02.1998, aos 25 (vinte e cinco) anos de idade, indicando a causa de morte como asfixia mecânica por respiração em meio líquido (afogamento); CTPS do falecido filho, emitida em 29.07.1986, com registro de vínculos empregatícios rurais, de forma descontínua, entre 01.08.1986 e 20.12.1997; e alvará expedido em 13.08.2004, pela MM. Juíza da Comarca de Viradouro, autorizando o autor a levantar o saldo do FGTS, existente em conta do *de cujus*, na Caixa Econômica Federal. O requerente colaciona cópia de sua CTPS, emitida em 09.01.1990, com registro de vínculos descontínuos de labor rural entre 06.01.1990 e 11.06.1999.

III - O INSS juntou extrato do Sistema Único de Benefícios - Dataprev, indicando que o autor recebe

aposentadoria por idade rural desde 17.02.1997.

IV - Foram ouvidas duas testemunhas que prestaram depoimentos vagos, genéricos e imprecisos acerca da ajuda financeira prestada pelo *de cujus* ao pai.

V - O falecido manteve a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que seu último vínculo empregatício cessou em 20.12.1997 e o óbito ocorreu em 05.02.1998.

VI - Os pais de segurado falecido estão arrolados entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao *de cujus*, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.

VII - O autor não juntou quaisquer dos documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

VIII - Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre o requerente.

IX - O alvará expedido em 13.08.2004, autorizando o autor a levantar o saldo do FGTS do *de cujus* não implica presunção de dependência econômica, por ser o falecido solteiro e não ter filhos, de modo que seu genitor se apresenta como sucessor legitimado para tal providência.

X - Quando do óbito, o autor já recebia aposentadoria por idade rural e trabalhava para a empresa "CASE - Comercial Agrícola Sertãozinho - Ltda.", havendo registro de vínculo empregatício posterior, demonstrando, assim, que mantinha sua própria subsistência.

XI - Inexiste início de prova material da contribuição prestada pelo falecido e as testemunhas prestam depoimentos vagos e genéricos a esse respeito.

XII - A prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica do requerente, ainda que não exclusiva, em relação ao falecido filho.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

XIV - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

XV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XVI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052615-40.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.052615-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE	: MARIA JOSE RODRIGUES GALDINO
ADVOGADO	: ODENEY KLEFENS
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELCIO DO CARMO DOMINGUES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 156/158
No. ORIG.	: 06.00.00091-0 2 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PRELIMINAR. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante.

II - Preliminar de cerceamento de defesa afastada. A parte autora interpôs agravo retido em 16.05.2007 contra decisão que deu por preclusa a produção da prova testemunhal, proferida em audiência de instrução e julgamento designada para 10.05.2007. Recurso não conhecido nos termos do art. 523, § 3º, do CPC.

III - Não preenchidos os requisitos legais para a concessão da pensão por morte.

IV - Constatam dos autos: certidão de casamento em 18.05.1968, qualificado o falecido como operário (fls. 07) e certidão de óbito em 29.04.1974, causa da morte "Fibrilação ventricular - Insuficiência do miocárdio-miocardíopatia crônica de etiologia não esclarecida", qualificado o *de cujus* como casado, com trinta e três anos, profissão carregador volante (fls. 08).

V - Consulta ao sistema Dataprev, verifica-se que a autora recebe o benefício de amparo social a pessoa portadora de deficiência desde 02.10.2007.

VI - Não há prova material do exercício de atividade rural por parte do falecido. Da certidão de casamento consta a profissão de operário e da certidão de óbito, carregador volante.

VII - Eventual oitiva de testemunhas não teria o condão de alterar o resultado da lide.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056322-16.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.056322-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : PEDRO ANGELO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 112/114
No. ORIG. : 07.00.00563-3 1 Vr SETE QUEDAS/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS

REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão da pensão por morte.

II - Consta dos autos: certidão de casamento, realizado em 27.03.1971, indicando a profissão de agricultor do autor e de "do lar" da falecida esposa; certidão de óbito da esposa, qualificada como "do lar", em 06.02.2006, aos 52 (cinquenta e dois) anos de idade, indicando as causas de morte como falência múltipla de órgãos e obstrução intestinal; certidão de nascimento do filho Valmir Cezar do Nascimento em 20.02.1976, qualificando o autor como agricultor, sem indicação da profissão da *de cujus*; notas fiscais de entrada emitidas em 1997 e 1998, em que o autor figura como remetente da mercadoria (raiz de mandioca); e ficha cadastral da falecida na empresa Gazin Ind. e Com. de Móveis e Eletrodomésticos Ltda., emitida em 01.06.2006, indicando sua ocupação como lavradora e endereço na Rua John Kennedy, Centro, Sete Quedas - MS.

III - A Autarquia junta extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, com registro de vínculos empregatícios urbanos, em nome do autor, de forma descontínua, entre 01.08.1977 a 20.12.1999.

IV - Em depoimento pessoal afirma que a falecida esposa sempre trabalhou no campo como diarista.

V - Foram ouvidas duas testemunhas que afirmaram que a *de cujus* laborou como diarista para diversos proprietários rurais.

VI - O requerente comprova ser marido da *de cujus* através da certidão de casamento, sendo a dependência econômica presumida.

VII - A ficha cadastral de fls. 20 não é documento apto a comprovar a atividade rurícola da *de cujus*, uma vez que foi emitida em data posterior ao óbito.

VIII - O requerente possui registro de vínculos empregatícios urbanos no extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 34/35) entre 1977 e 1999. Assim, não é possível estender a alegada condição de trabalhador rural do autor para a falecida, em face do labor urbano.

IX - Não restou comprovada a suposta condição de segurada especial da *de cujus*.

X - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

XI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

XII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057419-51.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.057419-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA TEREZINHA BUENO FERREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVANTE : ANA MARIA ROSA BOTENE

ADVOGADO : EURICO NOGUEIRA DE SOUZA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 127/130

No. ORIG. : 08.00.00059-8 2 Vt DIADEMA/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/09/2012 844/2324

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão da pensão por morte.

II - Constam dos autos: conta de energia elétrica em nome da autora, com vencimento em janeiro de 2008 e endereço na Rua das Seringueiras, nº 690, em Diadema - SP; certidão de casamento da autora com Apolo Cosmai, em 12.01.1974, com averbação de separação consensual em 1982; pedido administrativo de pensão por morte do filho, apresentado pela autora em 18.03.2002; certidão de óbito do filho, qualificado como laboratorista, solteiro, em 26.01.2002, aos 27 (vinte e sete) anos de idade, indicando as causas de morte como falência de múltiplos órgãos, carcinomatose e neoplasia de colon avançada, com endereço na Rua Araci, nº 314, ap. 46, Vila Conceição, Diadema- SP; ficha de registro de empregados do Diário do Grande ABC S.A, em nome do *de cujus*, admitido em 01.05.1996, com data de saída em 26.01.2002; comunicação de morte do filho à seguradora HSBC Seguros, feita pela requerente em 14.02.2002; declaração elaborada pela empresa Uniodonto, informando que a autora foi cliente do plano odontológico, na condição de dependente do *de cujus*, de 16.07.1996 a 02.02.2002; extrato do Sistema Único de Benefícios - Dataprev, informando o indeferimento do pedido administrativo de pensão por morte, apresentado em 18.03.2002; recurso administrativo apresentado pela requerente em 16.09.2002; extrato do Sistema Único de Benefícios - Dataprev, indicando que o falecido recebeu auxílio-doença, no valor de R\$ 800,84, de 04.07.2001 a 26.01.2002; depoimentos de testemunhas ouvidas em sede de justificação administrativa (fls. 65/70); e decisão proferida em 16.05.2007 pela 14ª Junta de Recursos da Previdência Social, que, por unanimidade, conheceu do recurso administrativo interposto pela autora e negou-lhe provimento. Cópia da carteira de trabalho da autora, com registro de vínculos empregatícios urbanos, de forma descontínua, entre 23.02.1973 e 07.10.2007.

III - Foram ouvidas duas testemunhas. A primeira depoente afirma que a autora morava com o *de cujus* e outros dois filhos. Aduz que a requerente e o falecido trabalhavam, os demais apenas "faziam bicos". Informa que a autora era quem sustentava ao lar e que o ex-marido em nada contribuía. A segunda testemunha afirma que a autora sempre laborou e que, por ocasião do óbito, morava juntamente com o *de cujus* e outro filho, que não trabalhava. Declara acreditar que o falecido era quem mantinha o lar.

IV - O falecido recebeu auxílio-doença de 04.07.2001 a 26.01.2002 (data do óbito) e, assim, não se cogita de não ostentar a qualidade de segurado.

V - A mãe de segurado falecido está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao *de cujus*, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.

VI - A autora não fez juntar quaisquer dos documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

VII - Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre a autora.

VIII - Inexiste início de prova material da contribuição prestada pelo falecido para a o sustento da genitora e as testemunhas prestam depoimentos vagos, imprecisos e contraditórios. A primeira testemunha declara que a autora sustentava a casa e que vivia com o *de cujus* e outros dois filhos, que "faziam bicos". Por sua vez, a segunda testemunha afirma que a requerente morava com o falecido e apenas mais um filho.

IX - A comunicação de morte do filho à empresa HSBC Seguros não pode ser considerado como prova de dependência econômica, por ser o falecido solteiro e não ter deixado filhos, de modo que a requerente se apresenta como sucessora legitimada para tal providência.

X - A declaração indicando que a autora era beneficiária de plano odontológico contratado pelo filho, equivale-se a prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório.

XI - O falecido percebia o benefício de auxílio-doença, por ocasião do óbito, comprovando que o que recebia era destinado aos gastos com a doença de que era portador (neoplasia de cólon avançada).

XII - A requerente estava trabalhando por ocasião do óbito do filho e continuou laborando após o falecimento, mantendo, assim, a própria subsistência.

XIII - A prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica da requerente em relação ao falecido filho.

XIV - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

XV - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

XVI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.
XVII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058489-06.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.058489-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : JOSEFINA DE SOUZA LIMA ROCHA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 141/143
No. ORIG. : 07.00.00024-1 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão da pensão por morte.

II - Constam dos autos: cédula da identidade da autora, constando seu nome como sendo Josefina de Souza Lima Rocha, e filiação José Joaquim de Souza e Sebastiana de Lima (fls. 23); certidão de casamento da autora, em 27.04.1948, constando a mesma filiação, sendo seu esposo Maurílio José da Rocha (fls. 24); cédula de identidade da falecida, constando como seus pais Maurício José da Rocha e Josefina Avelina de Souza (fls. 25); certidão de nascimento da falecida, em 01.08.1953, constando como seu pai Maurílio Jose da Rocha e mãe Josefina Avelina de Souza, sendo avós maternos José Avelino e Sebastiana Ramos (fls. 26); certidão de óbito da *de cujus*, qualificada como solteira, com 47 anos de idade, ocorrido em 28.06.2001, causa da morte "óbito sem assistência médica" (fls. 27); carteira de identidade de beneficiário do INSS em nome da autora, constando como dependente da falecida (fls. 28); CTPS da falecida, constando dois vínculos empregatícios junto ao mesmo empregador (Soc. Benef. Do Hospital N. S. Auxiliadora), nos períodos de 01.10.1974 a 25.06.1987 e 01.09.1987 a 02.01.2001 (fls. 31/36, ficha de empregada a fls. 44/46); termo de compromisso de ocupação e ressarcimento das despesas da construção de moradia do programa denominado Pró-Alocar firmado entre a Prefeitura Municipal de Ilha Solteira e a falecida em 10.11.1996, referente ao imóvel localizado na Quadra 41, lote 10, "Jardim Aeroporto", Ilha Solteira, SP (fls. 37/42); requerimento de pensão formulado ao INSS pela autora em 25.07.2001 na qualidade de dependente da *de cujus* (fls. 43); comunicado de resultado de exame médico realizado na falecida, sem data, concluindo por incapacidade para o trabalho (fls. 47), seguido de extrato trimestral de benefício (fls. 49); boleto de IPTU em nome da falecida, ref. Junho/2001, indicando como endereço a Rua 49, n. 66, Jardim Aeroporto (fls. 51); correspondência enviada pelo INSS à autora em 03.02.1999, constando o mesmo endereço (fls. 52); certidão PIS/PASEP/FGTS informando concessão de benefício de aposentadoria por invalidez à autora com início em 01.01.1999 (fls. 53); CTPS da demandante, sem anotações (fls. 54/56).

III - Foram ouvidas duas testemunhas que prestaram depoimentos genéricos e imprecisos quanto à alegada situação de dependência econômica.

IV - Consulta ao Sistema Dataprev, verifica-se que a falecida recebia benefício de aposentadoria por invalidez

previdenciária desde 27.07.2000.

V - A *de cujus* recebia benefício previdenciário por ocasião do óbito. Assim, não se cogita que não ostentasse a qualidade de segurada.

VI - A mãe de segurado falecido está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao *de cujus*, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.

VII - Embora exista divergência entre o nome da autora constante em seus documentos de identificação e nos documentos da *de cujus*, diferença que se estende aos nomes dos avós maternos constantes na certidão de nascimento da falecida (há correspondência somente quanto aos prenomes), o conjunto probatório permite concluir tratar-se realmente de mãe e filha.

VIII - A requerente não juntou aos autos quaisquer dos documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

IX - Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre a autora.

X - Não há início de prova material da contribuição da falecida filha para o sustento da genitora e as testemunhas prestam depoimentos genéricos e imprecisos quanto à alegada dependência econômica.

XI - O fato de ser responsável por algumas despesas da casa é apenas o esperado de um filho(a) de estado civil solteiro, que resida junto a sua mãe, responsabilizando-se por despesas causadas por ele próprio, não sendo suficiente, assim, para caracterizar dependência econômica.

XII - A autora recebe benefício previdenciário destinado a seu próprio sustento.

XIII - A prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica da autora em relação à falecida filha.

XIV - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

XV - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

XVI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XVII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059138-68.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.059138-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : SUELEN APARECIDA ARANTES DE MORAES incapaz e outro
: GISELI APARECIDA ARANTES DE MORAES incapaz
ADVOGADO : LORY CATHERINE SAMPER OLLER (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : IDERALDO VIEIRA DE MORAES
ADVOGADO : LORY CATHERINE SAMPER OLLER (Int.Pessoal)

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 104/107
No. ORIG. : 07.00.00123-6 1 Vr IBIUNA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PRELIMINAR. PENSÃO POR MORTE. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Afastada a preliminar de suspensão do feito, tendo em vista que as decisões proferidas em Incidente de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais não têm efeito vinculante aos processos da Justiça Comum Federal que tratam da mesma matéria.

II - Não procede a insurgência da parte agravante porque preenchidos os requisitos legais para a concessão da pensão por morte.

III - Constam dos autos: cédulas de identidade das autoras Suelen Aparecida Arantes de Moraes e Giseli Aparecida Arantes de Moraes, nascidas, respectivamente, em 15.06.1992 e 10.01.1994, filhas de Donizete Vieira de Moraes e Linda Maria Arantes; certidão de óbito de Donizete Vieira de Moraes, pai das autoras, em 22.02.2005, aos 34 (trinta e quatro) anos de idade, indicando a causa de morte como asfixia mecânica (afogamento); certidão de óbito de João Vieira de Moraes, avô das requerentes, qualificado como aposentado, em 22.11.2006, aos 68 (sessenta e oito) anos de idade), indicando as causas de morte como trombose mesentérica e arteriosclerose generalizada; termo de entrega das requerentes sob guarda e responsabilidade, ao falecido avô, por tempo indeterminado, lavrado em 08.06.2006; sentença homologatória de acordo entre Ideraldo Vieira de Moraes (autor) e Linda Maria Arantes (ré e genitora das requerentes), proferida nos autos do processo nº 1262/06, atribuindo àquele a guarda das menores, autoras da presente demanda; comunicação de decisão de indeferimento de pedido administrativo de pensão por morte, apresentado pelas autoras em 10.05.2007, por ausência de comprovação da dependência econômica; contrato celebrado entre a requerente Suelen, representada pelo falecido avô, e a empresa MRPAES - Treinamento e desenvolvimento de cursos Ltda. - ME, em 19.03.2005, para a realização de cursos de informática; e contrato celebrado entre a autora Gisele, representada pelo falecido avô, e a empresa LDG Brasil - Escola de Qualificação Profissional, em 04.08.2006.

IV - A Autarquia junta extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, informando que o *de cujus* recebia aposentadoria por idade desde 16.03.2004.

V - O falecido percebia aposentadoria por idade e, assim, não se cogita de não ostentar a qualidade de segurado, na época do óbito (22.11.2006).

VI - As autoras encontravam-se sob a guarda do *de cujus*, conferida judicialmente em 08.06.2006.

VII - O § 2º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, equiparava a filho, nas condições do inciso I, mediante declaração do segurado, o menor que, por determinação judicial, estivesse sob guarda.

VIII - A Lei nº 9.528, de 10.12.1997, originada de Medida Provisória, diversas vezes reeditada, alterou a redação do art. 16, § 2º, para dispor que, apenas "o enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento".

IX - Em que pese a alteração legislativa, inexistem óbices substanciais à inclusão do menor sob guarda como dependente do guardião segurado, em face dos mandamentos constitucionais de proteção integral e prioritária à criança e ao adolescente, inclusive com a garantia de direitos previdenciários (art. 227, § 3º, II, da CF). Além disso, há de se prestigiar o acolhimento do menor, sob a forma de guarda, nos termos do art. 227, §3º, VI, da Magna Carta.

X - O Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu art. 33, § 3º, dispõe que "a guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários".

XI - De se observar, ademais, a similitude entre os institutos da tutela e da guarda, por se destinarem à proteção da criança ou adolescente que, por alguma das razões legais, não tem, em sua família originária, a garantia dos direitos à vida e desenvolvimento plenos. A finalidade protetiva permite incluir o menor sob guarda na expressão "menor tutelado" do § 2º do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

XII - A possibilidade de inscrição do menor sob guarda, contudo, não afasta a necessária comprovação da dependência econômica, em relação ao segurado guardião, nas relações estabelecidas sob a égide da Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.1996, e suas posteriores reedições, que culminaram na Lei nº 9.528/97.

XIII - Após o óbito do pai, a guarda das requerentes foi atribuída judicialmente ao avô.

XIV - A dependência econômica das autoras em relação ao guardião judicial restou comprovada pelo documentos constantes dos autos, destacando-se os contratos de prestação e serviços educacionais e de qualificação profissional.

XV - Comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que perseguem as requerentes merece ser reconhecido.

XVI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem

submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

XVII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

XVIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XIX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou o Desembargador Federal Paulo Fontes, sendo que a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no art. 557, § 1º, do CPC, e, vencida, deu provimento à apelação.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062908-69.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.062908-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : ROSANA APARECIDA JUSTINO incapaz
ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
REPRESENTANTE : BENEDITO JUSTINO FILHO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 203/204
No. ORIG. : 06.00.00150-5 1 Vr CRAVINHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO DEMONSTRADO O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não demonstrado o preenchimento de um dos requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - A Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

III - Parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI n.º 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

IV - Demanda ajuizada em 20.09.2006, o(a) autor(a) com 26 anos (data de nascimento: 15.12.1979), representada pelo genitor.

V - Laudo médico pericial, de 04.12.2007, indica que a autora é esquizofrênica. Conclui que está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho e para gerir sua vida.

VI - Estudo social, datado de 05.09.2007, informa que a autora reside com o pai (núcleo familiar composto por 2 integrantes), em imóvel próprio. A renda familiar, de R\$ 530,00 (1,39 salários-mínimos), advém da aposentadoria mínima que o genitor aufera e de R\$ 150,00 (0,39 salários-mínimos) que recebem em razão de locação de um

imóvel. Destaca que a família é carente e não tem boas condições de higiene pessoal, que a autora não toma banho e não aceita ajuda de parentes e nem de terceiros e que seu pai não consegue manter a limpeza da casa devido às suas limitações físicas.

VII - As testemunhas, cuja oitiva se deu na audiência de 15.08.2008, informam que a requerente reside com o pai, aposentado, em casa própria, que não possui irmão e faz uso de medicação.

VIII - Não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está no rol dos beneficiários descritos na legislação.

IX - Revendo posicionamento anteriormente adotado para apuração da renda *per capita*, verifico que o(a) requerente, hoje com 32 anos, não logrou comprovar a hipossuficiência, requisito essencial à concessão do benefício assistencial, já que o núcleo familiar é composto por 2 pessoas, que residem em imóvel próprio, com renda de 1,39 salários-mínimos.

X - Não merece reparos a decisão recorrida.

XI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006286-63.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.006286-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : EDER TADEU MARINHO MARTINS
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO FAVARELLI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 151/154 e 161/162
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00062866320094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA.

APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO ESPECIAL RECONHECIDO EM PARTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

- I - Agravo legal interposto pelo autor das decisões monocráticas que denegaram a segurança quanto ao pedido de concessão de aposentadoria especial, restringindo o reconhecimento da atividade agressiva ao período de 19/11/2003 a 31/12/2003.
- II - Sustenta que a especialidade da atividade restou devidamente demonstrada nos demais interregnos pleiteados, fazendo jus à aposentação. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa.
- III - Impossibilidade de reconhecimento da especialidade do interregno de 06/03/1997 a 18/11/2003, em que o autor trabalhou na Goodyer do Brasil, eis que o laudo técnico a fls. 34, informa que no setor de construção de pneu o nível de ruído era de 86,1 e 86,8 dB(A), portanto, abaixo do limite mínimo 90 dB(A), previsto na legislação de regência, o que impossibilita o seu enquadramento como especial.
- IV - O Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passou a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".
- V - Não há que se enquadrar, como especial, o interstício de 01/01/2004 a 31/12/2008, tendo em vista que o perfil profissiográfico previdenciário, de fls. 35/37, informa a presença dos agentes agressivos hexano, tolueno, xileno, n-hexano, n-heptano e ciclohexano, no entanto, em 28/04/1995 foi editada a Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do § 3º, do artigo 57, da Lei nº 8.213/91, e passou a exigir a comprovação do trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais".
- VI - Em relação ao lapso temporal de 01/01/2009 a 17/03/2009 não foi carreado documento algum para comprovar a especialidade da atividade, o que impossibilita o enquadramento pretendido. Além do que, a profissão do requerente, como ajudante de produção/construtor de pneus, não está entre as categorias profissionais elencadas pelo Decreto nº 83.080/79 (Quadro Anexo II).
- VII - O perfil profissiográfico previdenciário de fls. 35/37 ainda que indique a presença do agente agressivo ruído nos períodos de 01/01/2004 a 31/12/2004, 01/01/2005 a 31/12/2005, 01/01/2006 a 31/12/2006, 01/01/2007 a 31/12/2007 e 01/01/2008 a 31/12/2008, de respectivamente 86,80 db(A), 86,90 db(A), 87,10 db(A), 86,50 db(A), 88,40 db(A), não informa sobre a habitualidade e permanência da exposição do segurado às condições insalubres, o que impossibilita o enquadramento.
- VIII - Compete à parte autora a comprovação dos fatos alegados, nos termos do artigo 396, do Código de Processo Civil.
- IX - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.
- X - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
- XI - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.
- XII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, mantendo a decisão monocrática, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001713-44.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001713-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : EUNICE PEREIRA CORREIA
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 67/68
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00128-5 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A autora completou 55 anos em 2010, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 174 meses.
II - Necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.
III - A prova material é remota, da década de 1970, e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.
IV - Não foi juntado um documento sequer qualificando a requerente como lavradora.
V - É impossível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que o extrato do sistema Dataprev demonstra que ao longo de sua vida exerceu atividade urbana e recebe aposentadoria por invalidez previdenciária, na qualidade de comerciário, desde 19.01.2005, no valor de R\$ 854,35, competência 06.2012.
VI - O STJ, em análise de casos similares, de aposentadoria por idade de trabalhador rural, entende que resta desqualificado o trabalho rural por quem exerce atividade urbana posterior. Há precedentes destacando que os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, qualificando como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana dele. (Precedente: AgRg no Resp 947.379/sp, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 26.11.2007).
VII - As provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.
VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.
IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.
X - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004408-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004408-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : MARIA BERNADETTI BENETTI COPOLA
ADVOGADO : ANA PAULA PENNA BRANDI

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 135/137
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00130-6 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A autora completou 55 anos em 2003, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 132 meses.

II - Necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

III - A prova material é remota e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

IV - A própria autora admitiu ter parado de trabalhar na lavoura em 1976, cerca de vinte e sete anos antes do implemento do requisito etário.

V - Os extratos do sistema Dataprev mostram que a autora possui cadastro como empresária individual, com início de atividade em 01.09.1981, na área do comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios.

VI - Não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, eis que os extratos do sistema Dataprev demonstram que ele exerceu somente atividades urbanas ao longo de sua vida.

VII - Não resta comprovada a alegada condição de trabalhadora rural.

VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

X - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011888-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011888-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : DORACI ALVES DOMINGUES BORDINI
ADVOGADO : GUSTAVO BIANCHI IZEPPE
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 78/80
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00021-5 2 Vr DESCALVADO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A autora completou 55 anos em 2000, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 114 meses.

II - Necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

III - A prova material é remota e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

IV - Não foi juntado um documento sequer qualificando a requerente como lavradora.

V - Não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que o extrato do sistema Dataprev demonstra que possui cadastro como contribuinte individual autônomo, condutor de veículos, com início de atividade em 01.12.1975, efetuando recolhimentos à Previdência Social de 02.1986 a 07.2004, e recebe aposentadoria por tempo de contribuição, na condição de comerciário, desde 23.08.2004, no valor de R\$ 622,00, competência 06.2012.

VI - O STJ, em análise de casos similares, de aposentadoria por idade de trabalhador rural, entende que resta desqualificado o trabalho rural por quem exerce atividade urbana posterior. Há precedentes destacando que os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, qualificando como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana dele. (Precedente: AgRg no Resp 947.379/sp, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 26.11.2007).

VII - Não resta comprovada a alegada condição de trabalhadora rural.

VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

X - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, vencido o Desembargador Federal Paulo Fontes, que lhe dava provimento, para dar provimento à apelação da parte autora e conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da citação, fixando a verba honorária e consectários conforme estabelecido por esta 8ª Turma.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016774-42.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016774-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : MADALENA MACHADO DE MEIRA
ADVOGADO : JEAN CRISTIANO MOURA MARTINS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 97/98
No. ORIG. : 10.00.00177-4 2 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO DEMONSTRADO O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não demonstrado o preenchimento de um dos requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - A Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

III - Parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI n.º 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

IV - Proposta a demanda em 28.09.2010, o(a) autor(a) com 63 anos (data de nascimento: 18.03.19470).

V - Autarquia junta informações do Sistema Dataprev.

VI - Laudo médico pericial, de 14.06.2011, indica que a autora padece de hérnia discal, discopatia degenerativa, espondiloartrose e diabetes, salientando que tais moléstias estão indicadas no atestado médico de fls. 17, no entanto, não trouxe exames secundários aptos a comprová-las. Conclui que a incapacidade é parcial, considerando que poderá exercer outras atividades que lhe possam prover sustento. Destaca que suas moléstias podem ser amenizadas mediante tratamento, inclusive fisioterapia.

VII - Estudo social, datado de 08.10.2011, indica que a requerente reside com a filha e o filho (núcleo familiar de 3 pessoas), em imóvel locado. A renda familiar, R\$ 1.800,00 (3,3 salários-mínimos), é composta pelos valores enviados pelo esposo da filha, que reside no Japão há 13 anos (R\$ 1.500,00 - 2,75 salários-mínimos) e dos valores auferidos pela atividade informal de babá da filha (R\$ 300,00 - 0,55 salários-mínimos). Relata que a autora era empregada doméstica mais deixou tal atividade em virtude de suas moléstias. Observa que o filho, de 18 anos, não exerce atividade laborativa. Salienta que a medicação é fornecida pela rede pública de saúde.

VIII - Não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

IX - Revendo posicionamento anteriormente adotado para apuração da renda *per capita*, verifico que o exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 65 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que a família, composta por 3 integrantes, possui renda de 3,3 salários-mínimos.

X - A autora possui um filho maior de idade, inexistindo nos autos notícia de que enfrente problema que impeça sua inserção no mercado de trabalho.

XI - - Não merece reparos a decisão recorrida.

XII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XIII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014535-65.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014535-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : IRENE FERREIRA GONCALVES
ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 67/68
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00073-4 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - A autora completou 55 anos em 2009, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 168 meses.

III - Necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

IV - A prova material é remota e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

V - A própria autora, em seu depoimento pessoal, afirmou que parou de trabalhar como rurícola há seis anos e se divorciou do marido há oito anos, muito tempo antes de implementar o requisito etário.

VI - Não resta comprovada a alegada condição de trabalhadora rural.

VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, vencido o Desembargador Federal Paulo Fontes, que lhe dava provimento, para dar provimento à apelação da parte autora, determinando a concessão de aposentadoria por idade rural, a partir da citação, fixando a verba honorária e os consectários conforme estabelecido por esta 8ª Turma.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014345-05.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.014345-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTON DE OLIVEIRA GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE AUTORA : ROSALINA EMILIA MASSAROLA DA SILVA (= ou > de 60 anos)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/09/2012 856/2324

ADVOGADO : LUCIENE MARY LOPES DE SANTANA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 137/138
No. ORIG. : 00042188620108120042 1 Vr RIO VERDE DE MATO GROSSO/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - A Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

III - Egrégio Superior Tribunal Federal, decidiu em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RCL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

IV - Proposta a demanda em 24.06.2010, o(a) autor(a) com 65 anos (nascimento em 27.07.1944).

V - Estudo social, de 03.09.2010, informa que a autora reside com o esposo (núcleo familiar composto por 2 integrantes), em imóvel próprio. A renda mínima advém da aposentadoria do esposo. Relata que possuem despesas contínuas com uso de medicação não fornecida pela rede pública de saúde. Observa que os filhos não tem condições financeiras para auxiliar os genitores.

VI - Decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício ao(à) requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por 2 integrantes que possuem renda mínima e elevadas despesas com medicação de uso contínuo.

VII - Não merece reparos a decisão recorrida.

VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IX - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013027-84.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013027-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE M SAQUETO SIQUERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : NOEL MENDES DE PAULA incapaz
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
REPRESENTANTE : JOAO VICENTE DE PAULA
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 253/254
No. ORIG. : 07.00.00010-4 1 Vt LENCOIS PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO DEMONSTRADO O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não demonstrado o preenchimento de um dos requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - A Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

III - Parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

IV - Demanda ajuizada em 26.01.2007, o(a) autor(a) com 40 anos (data de nascimento: 25.03.1966), representado pelo genitor/curador, instrui a inicial com os documentos, dos quais destaco: certidão de nomeação de curador e carta de concessão de benefício ao genitor (amparo social ao idoso - DIB 26.01.2006).

V - Laudo médico pericial, de 17.11.2009, indica que o autor é portador de nanismo, pés tortos congênitos e deficiência mental, que o impedem de trabalhar.

VI - Estudo social, datado de 30.12.2008, informa que o autor reside com os genitores e um irmão (núcleo familiar composto por 4 integrantes), em imóvel próprio, financiado. A renda familiar, de R\$ 1.015,00 (2,44 salários-mínimos), é composta pelo benefício assistencial auferido pelo genitor e pelo salário do irmão (R\$ 600,00 - 1,44 salários-mínimos).

VII - Não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está no rol dos beneficiários descritos na legislação.

VIII - Revendo posicionamento anteriormente adotado para apuração da renda *per capita*, verifico que o(a) requerente, hoje com 41 anos, não logrou comprovar a hipossuficiência, requisito essencial à concessão do benefício assistencial, já que o núcleo familiar é composto por 4 pessoas, que residem em imóvel próprio, com renda de 2,44 salários-mínimos.

IX - Mesmo excluindo da renda familiar o cômputo o benefício assistencial percebido pelo genitor, consoante o disposto no artigo 34, § único, da Lei nº 10.741/2003, não resta patente a miserabilidade, haja vista que a renda do núcleo familiar seria de 1,44 salários-mínimos a ser distribuída entre 3 integrantes.

X - Não merece reparos a decisão recorrida.

XI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator,

desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013485-04.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013485-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : LUIZA APARECIDA FONSECA MAGALHAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 206/207
No. ORIG. : 09.00.00201-9 2 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO DEMONSTRADO O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não demonstrado o preenchimento de um dos requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - A Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

III - Parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

IV - Demanda ajuizada em 04.11.2009, o(a) autor(a) com 61 anos (data de nascimento: 29.01.1947).

V - Laudo médico pericial, de 01.03.2011, indica que a autora é portadora de tendinopatia de ombro direito, hipertensão arterial, lombalgia e episódios depressivos. Conclui que sua incapacidade é parcial, haja vista que só há limitações para trabalhos pesados e repetitivos.

VI - Estudo social, datado de 19.06.2011, informa que a autora reside com a irmã, o filho a nora, a enteada do filho e o neto (núcleo familiar composto por 6 integrantes), em imóvel próprio. A renda familiar, de R\$ 2.231,00 (4,09 salários-mínimos), é composta pelo salário da irmã faxineira (R\$ 360,00 - recebe R\$ 30,00 ao dia de

trabalho e trabalha cerca de tres vezes por semana, do salário de caixa da nora (R\$ 771,00) e pelo seguro desemprego do filho, motorista (R\$ 800,00) e ainda, pela renda auferida em razão do aluguel de imóvel que a irmã possui em outra cidade. Relata que a filha reside nos fundos e que a autora reside ora com o filho, ora com a filha. Destacou que ajuda a filha a produzir salgados e não declarou a renda que auferi com tal atividade. Observou que o filho possui um veículo e que a nora afirmou que o utilizava para ir trabalhar, mas em razão das despesas com combustível não tem utilizado.

VII - Não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está no rol dos beneficiários descritos na legislação.

VIII - Revendo posicionamento anteriormente adotado para apuração da renda *per capita*, verifico que o(a) requerente, hoje com 65 anos, não logrou comprovar a hipossuficiência, requisito essencial à concessão do benefício assistencial, já que o núcleo familiar é composto por 6 pessoas, que residem em imóvel próprio, com renda de 4,09 salários-mínimos fixos, acrescidos pela atividade realizada pela autora e possuem um veículo.

IX - Laudo médico não conclui que a autora é incapaz e/ou deficiente, posto que aponta restrições apenas para atividades pesadas e repetitivas.

X - Não merece reparos a decisão recorrida.

XI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nego provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013699-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013699-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : ADEMIR LIPA
ADVOGADO : ODENIR ARANHA DA SILVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAS MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00055-9 1 Vr NHANDEARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - O autor completou 60 anos em 2008, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 162 meses.

II - Necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

III - A prova material é frágil, eis que o autor trouxe aos autos demonstração do exercício de trabalho urbano de 24.03.1976 a 17.01.1983, e de atividade rural por curto período, de 01.08.1990 a 17.10.1991.

IV - Os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, apenas afirmando genericamente o labor rural do

autor.

V - As informações da Jucesp demonstram que o autor é titular de empresa constituída em 10.05.1996, tendo como objeto o comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios, afastando a condição de rurícola.

VI - Não resta comprovada a alegada condição de trabalhador rural.

VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008540-71.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008540-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : HELENA RODRIGUES CARVALHO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 117/119
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01018059120098260515 1 Vr ROSANA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A autora completou 55 anos em 1999, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 144 meses.

II - Necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

III - A prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

IV - Uma das testemunhas afirmou que a autora parou de trabalhar na roça por volta do ano 1980, quando se mudou para a cidade de Rosana. Por outro lado, a ficha cadastral do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Rosana indica que ela se filiou à entidade somente em 10.01.2000, após o implemento do requisito etário.

V - A declaração de exercício de atividade rural firmada por pessoas próximas (fls. 18/20), equivale à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não sendo hábil para comprovar a prestação de serviços na lavoura.

VI - Não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que o extrato do sistema Dataprev demonstra que ele exerceu atividade urbana e que ela recebe pensão por morte previdenciária urbana desde 11.02.2001, servidor público, no valor de R\$ 963,35, competência 06.2009.

VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012516-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012516-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : SILVIO ANGELO CANTELI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FABIO CESAR BUIN
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.98/104
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00037-2 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.

III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.

IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.

V - Acórdão embargado não se submeteu ao rito estatuído pelo art. 285-A do CPC.

VI - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

VIII - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005699-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005699-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : LUIZ MANOEL DE LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RODOLFO MERGUIZO ONHA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.118/123
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00092-4 3 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.

III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.

IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.

V - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

VII - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005894-88.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005894-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : NEUSA CARDOSO DE SA

ADVOGADO : THIAGO VICENTE
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 145/146V
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00117-6 1 Vr BRODOWSKI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A autora completou 55 anos em 2006, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 150 meses.

II - Necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

III - A prova material é remota, não comprovando a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido. Indica que a autora realizou atividade rural entre os anos 1972 e 1976, não havendo nenhum início de prova indicando que a autora exercia atividade rural em data próxima ao momento que completou o requisito etário. Ao revés, as anotações na CLT comprovam que ela exerceu atividade urbana entre os anos 2000 e 2005, como empregada doméstica.

IV - Os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

V - Não resta comprovada a alegada condição de trabalhadora rural.

VI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014689-83.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014689-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA FLORENCIO
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 345/346
No. ORIG. : 08.00.00156-5 2 Vr PIRAJU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - A Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

III - Egrégio Superior Tribunal Federal, decidiu em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RCL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

IV - Demanda ajuizada em 27.11.2008, o(a) autor(a) com 47 anos (data de nascimento: 07.09.1958).

V - Laudo médico pericial, datado de 07.06.2010, indica que a autora apresenta hipertensão arterial não controlada e diabetes mellitus descompensada. Conclui que está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho.

VI - Entendo que pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a cometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto nº 3.298/99 não é exaustivo.

VII - Estudo social, datado de 21.01.2010, informa que a requerente reside com o esposo, dois filhos e a neta (núcleo familiar composto por 5 integrantes), em imóvel locado. A renda familiar, de R\$ 540,00 (1,05 salários-mínimos), é composta pela atividade de trabalhador rural do esposo (R\$ 240,00 - 0,47 salários-mínimos) e pelo labor de diarista da filha (R\$ 300,00 - 0,58 salários-mínimos). Destaca que o filho e o neto da requerente são menores e que o filho exerce atividade de entregador. Observa que a medicação utilizada pela família é fornecida pela rede pública de saúde.

VIII - A complementação do laudo social, de 21.10.2010, indica que a renda familiar passou a ser de R\$ 815,00 (1,59 salários-mínimos), sendo composta pela atividade rural da autora e de seu marido, sendo que recebe, respectivamente R\$ 200,00 (0,39 salários-mínimos) e R\$ 300,00 (0,58 salários-mínimos) e pelo salário de diarista da filha (R\$ 315,00 - 0,61 salários-mínimos). Relata que o filho cumpre medida educativa de privação de liberdade, em razão do tráfico de entorpecentes.

IX - Comprovada a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por 5, que possuem renda de 1,05 salários-mínimos e despesas com aluguel de moradia.

X - A autora, mesmo padecedora de moléstias que dificultam sua inserção no mercado de trabalho, passou a desenvolver atividade laborativa a fim de complementar a renda familiar.

XI - Mesmo diante das alterações verificadas na complementação do laudo social as condições de hipossuficiência são patentes.

XII - Não merece reparos a decisão recorrida.

XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XIV - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040082-49.2008.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : ELZA PEREIRA DE BARROS
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 86/87
No. ORIG. : 07.00.00037-1 2 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

- I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão da pensão por morte.
- II - Constam dos autos: certidão de nascimento do *de cujus*, em 03.09.1990, seguida das certidões de nascimento de outros quatro filhos da requerente; certidão de óbito do filho da autora, ocorrido em 20.03.2007, causa da morte "hipovolemia, traumatismo craniano e encefálico, acidente de trânsito", qualificado o falecido como lavrador, solteiro, com 16 anos de idade, sem filhos.
- III - Foram ouvidas duas testemunhas que confirmaram o labor rural do falecido, mas nada esclareceram quanto à alegada situação de dependência.
- IV - A autora comprovou, por meio de início de prova material (qualificação como lavrador na certidão de óbito), corroborada pela prova testemunhal, a condição de rurícola de seu falecido filho.
- V - A mãe de segurado falecido está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao *de cujus*, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.
- VI - A requerente não juntou aos autos quaisquer dos documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.
- VII - Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre a autora.
- VIII - Não há início de prova material da contribuição do falecido filho para o sustento da genitora e as testemunhas nada esclareceram a esse respeito.
- IX - O filho da autora faleceu ainda jovem, com dezesseis anos, não sendo razoável supor que com tão pouca idade tenha se tornado o responsável pelo sustento da família.
- X - A prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica da autora em relação ao falecido filho.
- XI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.
- XII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.
- XIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.
- XIV - Embora haja previsão legal de reembolso dos valores indevidamente pagos pelo INSS, conforme disposto no art. 115, inc. II, da Lei nº 8.213/91, há que se considerar, além do caráter alimentar da prestação e da boa-fé do segurado, que recebeu o benefício previdenciário em decorrência de decisão judicial, que, cessado o pagamento dos valores, não há possibilidade de descontos.
- XV - Não há que se falar em repetição dos valores recebidos em virtude da tutela antecipada.
- XVI - Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004919-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004919-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : RITA DA COSTA CRUZ
ADVOGADO : EDSON GRILLO DE ASSIS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 73/74
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00099-0 3 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - A autora completou 55 anos em 2005, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 144 meses.

III - Necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

IV - A prova material é remota e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural. Uma das testemunhas afirma que a requerente parou de trabalhar há mais de dez anos, enquanto outra menciona que a autora já havia parado de trabalhar no ano 1993.

V - A requerente não pode se valer da qualificação de lavrador de seu marido, uma vez que ele faleceu há mais de 22 anos, quando a autora possuía apenas 39 anos, não havendo nenhum documento indicando que a demandante exerceu atividade rural após esse período.

VI - Com o falecimento do marido faz cessar a presunção de que a autora o acompanhava nas lides rurais, sendo necessário que a requerente apresente início de prova material, em seu próprio nome, para comprovar o exercício do trabalho rural, não sendo possível lhe estender tal qualidade apenas através da prova testemunhal.

VII - Não resta comprovada a alegada condição de trabalhadora rural.

VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

X - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018770-75.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018770-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : BENEDITO ANTONIO DE SOUZA e outro
: JOSEFINA LUZIA DORATIOTTO
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 84/86
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00211-8 3 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - O autor completou 60 anos em 2011 e a autora 55 anos em 2009, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 180 e 168 meses, respectivamente.

II - Necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

III - A prova material é remota e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina dos requerentes, apenas afirmando genericamente o labor rural.

IV - Não foi juntado um documento sequer qualificando a requerente como lavradora. No documento mais recente, certidão de casamento contraído em 24.02.1995, os autores são qualificados como "comerciante" e "do lar".

V - O autor possui cadastro como contribuinte individual, empresário, desde 07.1990, recolhendo contribuições à Previdência Social, nessa condição, de 07.1990 a 09.2011, afastando a condição de rurícola e, conseqüentemente, a extensão dessa qualidade à autora.

VI - Não resta comprovada a alegada condição de trabalhadores rurais.

VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000242-90.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000242-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : CECILIA ALVES PEREIRA
ADVOGADO : HELIO BORGES DE OLIVEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 89/91
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00012-5 2 Vr PIRACAIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A autora completou 55 anos em 2009, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 168 meses.

II - A prova material é remota, da década de 70, não comprovando a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

III - Não há nos autos um documento sequer que qualifique a requerente como lavradora.

IV - Os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

V - É impossível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, da certidão de óbito, de 1997, vem informação que estava divorciada.

VI - As provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004317-58.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.004317-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 163/167
INTERESSADO : CICERO AMARO DOS SANTOS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. TEMPO ESPECIAL RECONHECIDO. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Agravo legal interposto pelo INSS da decisão monocrática que condenou-o a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, reconhecendo a especialidade dos períodos de 28/02/1976 a 08/12/1976, 22/03/1977 a 06/02/1979, 01/07/1983 a 12/11/1983, 08/05/1984 a 31/05/1987, 01/06/1987 a 07/06/1988 e de 05/09/1988 a 15/12/1998.

II - Sustenta, em síntese, que foram entregues Equipamentos de Proteção Individual e Coletiva que atenuam o nível de ruído, de forma que não restou comprovada a especialidade da atividade. Alega, ainda, que não há elementos que demonstrem a exposição ao agente agressivo de forma habitual e permanente, devendo ser denegada a aposentação. Assevera, por fim, a ausência de fonte de custeio para concessão do benefício em questão. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa.

III - Possibilidade de enquadramento dos períodos de: a) 28/02/1976 a 08/12/1976 - agente agressivo: ruído de 112 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 35) e laudos técnicos (fls. 37/38 e 39/46); b) 22/03/1977 a 06/02/1979 - agente agressivo: ruído de 112 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 36) e laudos técnicos (fls. 37/38 e 39/46); c) 01/07/1983 a 12/11/1983 - agente agressivo: ruído de 96 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 50) e laudo técnico (fls. 51/52); d) 08/05/1984 a 31/05/1987 - agente agressivo: ruído de 96 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 50) e laudo técnico (fls. 51/52); e) 01/06/1987 a 07/06/1988 - agente agressivo: ruído de 96 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 53) e laudo técnico (fls. 54/55); e f) 05/09/1988 a 15/12/1998 - agente agressivo: ruído de 96 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 53) e laudo técnico (fls. 54/55).

IV - De se observar que, embora os laudos técnicos de fls. 37/38 não tenham sido expedidos por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, conforme estabelece o artigo 58, §1º, da Lei nº 8.213/91, verifica-se que o laudo técnico de fls. 39/46 preenche os requisitos exigidos, portanto, hábil para a comprovação da especialidade da atividade.

V - A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

VI - Os EPI(s) não têm o condão de desnaturar a especialidade da atividade em face da manutenção da agressividade do ambiente, resguardando o trabalhador, apenas, de um mal maior. Precedentes desta E. Corte.

VII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

IX - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

X - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, mantendo a decisão monocrática, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : JOAO BATISTA DE MORAES
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 141/143
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00272-4 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO RURAL RECONHECIDO EM PARTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que restringiu o reconhecimento do exercício de labor rural ao período de 01/01/1969 a 31/12/1971, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

II - Sustenta o requerente, que não se faz necessário, para a comprovação da atividade campesina, que os documentos abarquem todo o período questionado, fazendo jus, assim, à aposentadoria pleiteada. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa.

III - Embora o agravante alegue a prestação de serviços rurais no interstício de 01/02/1961 a 31/01/1976, os únicos documentos carreados são: a) certidão de casamento, de 14/06/1983, indicando sua profissão de vendedor (fls. 13); b) declaração prestada pelo próprio requerente, de 12/01/2004, afirmando que trabalhou como ajudante geral, meeiro e produtor no sítio Funatsu, durante o período de 02/1961 a 01/1976 e não apenas de 1967 a 01/1976, conforme declaração do proprietário do sítio, uma vez que apenas em 1967 a família adquiriu a escritura definitiva da propriedade, pois anteriormente só havia contrato de compra e venda (fls. 16); c) declaração prestada pela Sra. Mydori Funatsu, de 23/12/2003, afirmando que o autor trabalhou na propriedade da declarante, no período de junho de 1967 a janeiro de 1976 (fls. 17); d) certidão relativa a propriedade agrícola adquirida por Kazuye Funatsu (fls. 18/19); e) certificado de dispensa de incorporação, de 05/01/1971, constando que o autor foi dispensado do serviço militar inicial em 31/12/1969, indicando sua profissão de lavrador (fls. 20); f) carteira de filiação do pai do autor a sindicato de trabalhadores rurais, de 1973 (fls. 21) e g) documentos escolares indicando a profissão de lavrador do genitor do requerente, sendo, o primeiro, de 1962 e, o segundo, com data ilegível (fls. 22/23), não restando demonstrado através de prova material, o labor campesino durante toda aquela época, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para esse fim.

IV - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, mantendo a decisão monocrática, nos termos do relatório e voto da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, vencido, parcialmente, o Desembargador Federal Paulo Fontes, que lhe dava parcial provimento, para dar parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do

INSS, em menor extensão, restringindo o reconhecimento do exercício de labor rural ao período de 12/09/1965 a 31/12/1973, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, e para julgar prejudicado o recurso do autor.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000981-87.2007.4.03.6006/MS

2007.60.06.000981-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DE MOURA
ADVOGADO : JOSE IZAURI DE MACEDO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 102/104

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão da pensão por morte.

II - Constam dos autos: comprovante de requerimento administrativo de concessão do benefício, em 03.08.2007 (fls. 11); certidão de óbito do *de cujus*, ocorrido em 30.03.2007 em local ignorado, sendo causa da morte "sem assistência médica, hipertensão arterial sistêmica, insuficiência cardíaca congestiva"; a declarante foi a própria autora; o falecido foi qualificado como aposentado, viúvo, residente na Av. Nova Andradina, 59, Naviraí, com oitenta anos de idade, vivendo maritalmente com a declarante havia mais de um ano (fls. 12); CTPS do falecido, relacionando vínculos empregatícios em períodos descontínuos compreendidos entre 01.07.1986 e 02.03.1992 (fls. 14/16); extrato Dataprev indicando que o *de cujus* recebia aposentadoria por idade desde 07.12.1992 (fls. 17); páginas de identificação da CTPS da autora (fls. 18); certidão de nascimento da autora, em 23.05.1982, contando portanto com vinte e quatro anos de idade na data do óbito do *de cujus* (fls. 20); CNIS do falecido, indicando que possuía desde 30.11.1992 cadastro como contribuinte facultativo/desempregado (fls. 24); orçamentos em nome da autora, datados de 14.08.2006 e 17.08.2006, emitente "Madeira Aeroporto Ltda", constando como endereço a Av. Nova Andradina, 59, Naviraí (fls. 30 e 36); comprovante de vendas e recebimento de mercadorias emitido em 10.01.07 pela "M.S. Distribuidora de Cestas Básicas", em nome do falecido, constando como endereço a Rua Nova Andradina, 59, assinado pela autora (fls. 31); duplicatas em nome do autor emitidas pela "Sielli Comércio de Alimentos Ltda" em 04.09.2006, 06.09.2006, 02.09.2006, 28.10.2006, 09.09.2006, 13.10.2006, 26.09.2006, 22.09.2006, todas indicando como endereço a Avenida Nova Andradina, n. 59, assinadas pela autora (fls. 37/44).

III - Em depoimento a autora esclarece que passou a conviver com o *de cujus* em 2005 e que continua a morar na mesma casa, que está em nome da falecida esposa do *de cujus*. Afirma que trabalhava como garçom e que o falecido pagava todas as despesas da casa.

IV - Foram ouvidas duas testemunhas que prestaram depoimentos genéricos e imprecisos quanto à alegada união estável.

V - O falecido percebia aposentadoria por idade e, assim, não se cogita de não ostentar a qualidade de segurado na época do óbito.

VI - Não restou devidamente comprovada a união estável da requerente com o *de cujus*, por ocasião do falecimento.

VII - Início de prova material é frágil, resumindo-se em pedidos de orçamento, duplicadas e comprovantes de aquisição de mercadorias em nome do falecido ou da autora, sendo que, à exceção dos documentos que não contavam com qualquer assinatura, os demais foram assinados pela própria autora, mesmo os emitidos em nome

do *de cuius*.

VIII - Não há sequer uma correspondência que comprove a residência em comum.

IX - A certidão de óbito, constando que o falecido vivia maritalmente com a autora há mais de um ano, foi lavrada com base em declarações prestadas pela própria autora.

X - Testemunhas prestam depoimentos genéricos e imprecisos acerca da união estável.

XI - As provas produzidas não deixam clara a alegada convivência *more uxorio* entre a requerente e o falecido, na época do óbito, o que afasta a possibilidade de deferimento do benefício pleiteado.

XII - Não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

XIV - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

XV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XVI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001396-22.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.001396-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : LUIS GONCALVES
ADVOGADO : PATRICIA LAURINDO GERVAIS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 157/164
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00108-1 1 Vr VALINHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO RURAL NÃO RECONHECIDO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que não reconheceu exercício de labor rural sem registro em CTPS, no período de 15/03/1971 a 14/07/1977, julgando improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

II - Sustenta o requerente, que não se faz necessário, para a comprovação da atividade campesina, que os documentos abarquem todo o período questionado, fazendo jus, assim, à aposentadoria pleiteada. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o

entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa.

III - Embora o agravante alegue a prestação de serviços rurais, sem registro em CTPS, no interstício de 15/03/1971 a 14/07/1977, os únicos documentos carreados são: a) caderneta de empregado em nome de seu pai, Sr. Pedro Gonçalves, constando como empregador o Sr. Manoel Carlos Aranha, indicando que começou a trabalhar na propriedade agrícola em agosto de 1963, com anotações relativas a débitos/créditos, efetuadas de 1963 a 1969 (fls. 16/30); b) comunicação de resultado de contrato de parceria agrícola, referente ao ano-base de 1974, em nome do genitor do requerente (fls. 31); c) imposto de renda relativo ao ano base 1974, exercício 1975, em nome do pai do autor, constando como parceiro agricultor, indicando o requerente como um de seus dependentes (fls. 32/33); c) imposto de renda relativo ao exercício 1976, ano base 1975, em nome do genitor, indicando localização do imóvel na Fazenda Rio da Prata e a comercialização de tomate e milho (fls. 34), não restando demonstrado através de prova material, o labor campesino durante toda aquela época, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para esse fim.

IV - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, mantendo a decisão monocrática, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011766-60.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.011766-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.115/118
EMBARGANTE : ERCO VITOR DE SOUZA
ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA
No. ORIG. : 05.00.00035-6 1 Vr NOVA ODESSA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PAGAMENTO DE DIFERENÇAS. REVISÃO ADMINISTRATIVA. TERMO AD QUO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES.

I - Embargos de declaração opostos por Erço Vitor de Souza em face do v. Acórdão que negou provimento ao seu agravo legal, interposto em face da decisão monocrática que decidiu que o autor tem direito às diferenças atrasadas desde 04/03/2002, data em que protocolou o pedido administrativo de revisão com base no

reconhecimento do tempo rural efetuado através de ação judicial.

II - Sustenta o embargante que a decisão contém contradição a ser esclarecida ou omissão a ser suprida, pois determinou a revisão do benefício proporcional para integral a partir do requerimento administrativo em 04/03/2002, ignorando o pedido de revisão anterior, formulado em 24/08/1998. Alega a negativa de vigência do art. 53, II, da Lei nº 8.213/91 e do art. 4º do Decreto nº 20.910/32, para efeito de prequestionamento.

III - Não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que o v. acórdão embargado motivadamente, de forma clara e precisa, concluiu que apenas a partir do pedido administrativo de revisão do benefício, com base no reconhecimento do tempo rural efetuado através de ação judicial, cuja sentença, de cunho declaratório, não gerou condenação ao pagamento de nenhuma prestação, o autor obteve direito de receber as diferenças pleiteadas.

IV - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

VI - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004043-93.2007.4.03.6117/SP

2007.61.17.004043-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : JOAO BATISTA VALADAO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 102/103

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO DEMONSTRADO O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não demonstrado o preenchimento de um dos requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - A Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

III - Parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI n.º 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

IV - A ação foi proposta em 18.12.2007, quando o(a) autor(a) possuía 74 anos (nascimento em 15.10.1933).

V - Laudo social, datado de 26.03.2008, informa que o requerente reside com a esposa (núcleo familiar composto

por 2 integrantes), em imóvel próprio. A renda familiar, de R\$ 496,00 (1,3 salários-mínimos), advém da aposentadoria por tempo de serviço auferida pela esposa. Destaca que é o requerente é portador de doença pulmonar e a esposa sofre de pressão alta, artrose e osteoporose, sendo que parte da medicação utilizada pelo casal é fornecida pela rede pública de saúde.

VI - Depoimento pessoal, colhido em audiência, declara que convive com a esposa e que em razão da doença pulmonar deixou de exercer o ofício de pedreiro, sendo a única fonte a aposentadoria da esposa.

VII - Não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está no rol dos beneficiários descritos na legislação.

VIII - Revendo posicionamento anteriormente adotado, no que diz respeito à apuração da renda *per capita*, verifico que o(a) requerente não logrou comprovar a hipossuficiência, requisito essencial à concessão do benefício assistencial, considerando que o núcleo familiar é composto por 2 integrantes, que residem em imóvel próprio, com renda de 1,3 salários-mínimos.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida.

X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XI - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, vencido o Desembargador Federal Paulo Fontes, que lhe dava provimento, para dar parcial provimento à apelação do INSS, apenas para modificar os critérios de incidência da correção monetária e juros de mora, a serem fixados conforme estabelecido por esta 8ª Turma, e para conhecer do apelo da parte autora.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004334-87.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.004334-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : JOSE LUIZ ALVES FERREIRA
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 148/149
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLIMPIA SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO RURAL RECONHECIDO EM PARTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que restringiu o reconhecimento da atividade campesina ao período de 01/01/1966 a 31/12/1966, com a ressalva de que o referido período não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do § 2º, do art. 55, da Lei 8.213/91, denegando a aposentação.

II - Sustenta o requerente que não se faz necessário, para a comprovação da atividade rural, que os documentos abarquem todo o período questionado. Argumenta, ainda, que completou 65 (sessenta e cinco) anos durante o trâmite desta demanda, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço ou aposentadoria por idade. Pede juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa.

III - Embora o agravante alegue a prestação de serviços rurais no interstício de 19/08/1958 a 31/12/1969, os únicos documentos carreados são: a) certidão de casamento realizado em 25/04/1966, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 10); e b) CTPS, com registros de 01/08/1970 a 13/05/1997, como prestador de serviços gerais em estabelecimento agrícola e de 01/06/1998, sem constar data de saída, como administrador (fls. 12), não restando demonstrado através de prova material, o labor campesino durante toda aquela época, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para esse fim.

IV - Quanto ao pedido de aposentadoria por idade, ressalte-se que o Juiz está adstrito ao pedido inicial, que neste caso se restringiu ao pleito de aposentadoria por tempo de serviço, não sendo possível, após a citação, inovar o pleito para abranger questões não suscitadas na exordial.

V - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VI - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

VIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, mantendo a decisão monocrática, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005739-61.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.005739-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : DIVALDO MARTINS FLORES

ADVOGADO : CARLOS DANIEL PIOL TAQUES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 100/102
No. ORIG. : 04.00.00013-4 2 Vr PIRAJU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão da pensão por morte.

II - Juntou com a inicial: certidão de casamento em 28.02.1997, qualificada a falecida como "do lar"; certidão de óbito da esposa do autor em 10.04.1995, causa da morte "edema agudo pulmonar, insuficiência cardíaca", qualificada a *de cujus* como "do lar", com vinte e quatro anos de idade; CTPS da falecida, constando uma anotação de vínculo empregatício no período de 02.02.1983 a 01.07.1986; fotografia e pedido de recompra de cosméticos da "Beauté Nature Produtos Naturais" datado de 28.12.1992.

III - Testemunhas afirmaram ter trabalhado junto à falecida vendendo cosméticos em períodos compreendidos entre 1987 e 1995.

IV - O requerente comprova ser marido da *de cujus* através de certidão de casamento. Dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

V - O último vínculo trabalhista da falecida cessou em 01.07.1986, não havendo nos autos notícia de que posteriormente tenha efetuado o recolhimento de contribuições ou se encontrasse em gozo de benefício previdenciário. Tendo em vista que veio a falecer em 10.04.1995, a toda evidência não ostentava mais a qualidade de segurada naquele momento.

VI - O autor pretende o reconhecimento do trabalho como vendedora de cosméticos da falecida, até o óbito.

VII - A ausência de comprovação do recolhimento de contribuições junto à Previdência Social inviabiliza o reconhecimento da qualidade de segurada da *de cujus*.

VIII - Não há comprovação do alegado vínculo empregatício. A fotografia juntada nada esclarece acerca da época e das circunstâncias e pessoas retratadas. Não se sabe a origem do pedido de recompra e a destinação dos produtos ali mencionados, exatamente que tipo de operação está ali retratada e se foi ou não efetivada e na certidão de óbito a falecida foi qualificada como "do lar".

IX - Não se aplicam ao caso em tela as disposições do art. 102 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual a perda da qualidade de segurado, depois de preenchidos os requisitos exigidos para a concessão de aposentadoria ou pensão, não importa em extinção do direito a esses benefícios. Isto porque a *de cujus*, na data da sua morte, contava com vinte e quatro anos de idade e há, nos autos, comprovação de que esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por, aproximadamente, três anos e cinco meses, condições que não lhe confeririam o direito à aposentadoria.

X - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

XI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

XII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

2007.03.99.010560-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : JOAO BRAMBILA NETO
ADVOGADO : JOEL GOMES LARANJEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 149/153
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00173-1 3 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO RURAL NÃO RECONHECIDO. TEMPO ESPECIAL. RECONHECIDO EM PARTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que restringiu o reconhecimento da atividade especial ao período de 01/02/1980 a 28/04/1995 e excluiu da condenação o reconhecimento da atividade campesina no período de 01/08/1974 a 31/12/1977, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

II - Sustenta que não se faz necessário, para a comprovação da atividade campesina, que os documentos abarquem todo o período questionado. Argumenta que o tempo rural pode ser considerado para efeito de carência. Sustenta, ainda, que restou comprovada a especialidade da atividade urbana no interregno de 29/04/1995 a 05/03/1997, fazendo jus, assim, à aposentadoria pleiteada. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa.

III - Embora o agravante alegue a prestação de serviços campesinos no interstício de 01/08/1974 a 31/12/1977, os únicos documentos juntados foram: a) declaração de exercício de atividade rural firmada pelo Presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba em 30/06/2005, não homologada pelo órgão competente, informando que trabalhou no campo de 08/1974 a 12/1979, em regime de economia familiar (fls. 28); b) declaração de pessoas próximas de 30/06/2005, relatando o labor rural do autor (fls. 29/30); c) declaração do genitor do requerente de 17/06/2005, apontando que o autor trabalhou na roça, em regime de economia familiar de 08/1974 a 12/1979 (fls. 33); d) certidão do registro de imóveis de 29/10/1993, indicando que o seu pai adquiriu área rural em 14/02/1966 (fls. 34); e) guias de pagamento de ITR de 1970/1971 (fls. 35/36); f) declaração de produtor rural de 1974/1979 (fls. 37/50); g) notas fiscais de 1974 e 1976 (fls. 51/54); h) termo de homologação da atividade rural de 01/01/1978 a 31/12/1979 (fls. 55); i) certificado de dispensa de incorporação de 13/03/1979, informando que foi dispensado do serviço militar em 1978 e a sua profissão de lavrador (fls. 60); e j) título eleitoral de 13/02/1979, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 61), não restando demonstrado através de prova material, o labor campesino durante toda aquela época, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para esse fim.

IV - De se observar que o ente previdenciário reconheceu a atividade campesina de 01/01/1978 a 31/12/1979, de acordo com o termo de homologação da atividade rural (fls. 55).

V - O termo final do reconhecimento da atividade especial foi delimitado em 28/04/1995, em face da edição da Lei nº 9.032/95, que alterou a redação do §3º do artigo 57, da Lei nº 8.213/91, e passou a exigir a comprovação do trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais".

VI - Impossibilidade de cômputo do tempo de trabalho rural para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

VII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

IX - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

X - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, mantendo a decisão monocrática, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011718-04.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.011718-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : JOSIELE SCHRAMM incapaz e outros
: JOSEMAR MAX SCHRAMM incapaz
: JOSELI APARECIDA SCHRAMM incapaz
: JOELMA APARECIDA DA COSTA SCHRAMM incapaz
ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA
REPRESENTANTE : LEOVALDO SCHRAMM
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 134/136
No. ORIG. : 05.00.00036-8 1 Vr ITAPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão da pensão por morte.

II - Juntaram com a inicial: certidão de casamento em 25.11.1994, qualificado o marido como lavrador e a *de cujus* como dona de casa; certidão de nascimento dos filhos em 18.10.1998, 07.05.1996, 31.08.1994 e 24.03.1992; CTPS da falecida, sem anotações; título eleitoral do co-autor José Leovaldo, emitido em 21.05.1982, constando qualificação como lavrador; certidão de óbito da *de cujus*, ocorrido em 07.11.2003, causa da morte "a) câncer útero e b) falência múltiplos órgãos", qualificada a falecida como casada, com trinta e um anos de idade, "do lar", sendo declarante o co-autor José Leovaldo Schramm".

III - O INSS juntou extratos do sistema Dataprev, constando, em nome do co-autor José Leovaldo, um vínculo empregatício de natureza rural (01.03.2000 a 31.01.2002) e um de natureza urbana (20.04.2004, sem data de rescisão).

IV - Testemunhas prestaram depoimentos genéricos e imprecisos acerca do labor rural da falecida.

V - Não restou comprovado o exercício de atividade campesina pela falecida, como segurada especial, no momento do óbito.

VI - A falecida foi qualificada como "do lar" na certidão de óbito e "dona de casa" na certidão de casamento, sendo que na certidão de óbito a qualificação foi fornecida pelo próprio marido.

VII - O marido laborou em atividade urbana, o que afasta a pretensão de ver estendida a alegada condição de lavrador para a esposa falecida.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem

submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030116-33.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.030116-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : ALBERTO PROCOPIO DE SA
ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 168/169
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 02.00.00199-0 3 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COISA JULGADA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, considerando a ocorrência de coisa julgada.

II - Sustenta que o labor em condições especiais restou devidamente demonstrado na ação anteriormente proposta, sendo que, o benefício só não foi concedido em face do coeficiente requerido, de 100%. Pleiteia a prova emprestada do feito anterior, alterando o percentual para 94%, alegando que, a coisa julgada deu-se somente no que tange à alíquota requerida. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa.

III - Do compulsar dos autos, verifica-se que, conforme noticiado pelo próprio requerente, ação anterior (processo nº 1840/99 da 5ª Vara Cível da Comarca de São Vicente), foi ajuizada com o objetivo de revisar o benefício, com o reconhecimento da especialidade do período de 03/07/1967 a 02/08/1976, laborado na Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo. Ocorre que, embora a especialidade tenha sido devidamente reconhecida no feito retro mencionado, o pedido foi julgado improcedente, tendo em vista que o autor não exerceu suas atividades profissionais na SABESP durante todo o tempo alegado (10 anos e um mês), impedindo a majoração do coeficiente de cálculo para 100%. É o que se extrai da sentença de fls. 58/52. Desacolhidos os embargos de declaração apresentados pelo autor (fls. 53/56), o feito transitou em julgado, em 27/03/2002, sem notícia sobre a interposição de recurso (fls. 57).

IV - Naqueles autos, o exame que se fez da prova produzida quanto ao alegado trabalho em condições especiais

conduziu o julgador à conclusão de que o requerente não fazia jus à revisão do benefício no percentual pleiteado (100%). Deste modo, demonstrado está que a causa de pedir, ou seja, o fato constitutivo dos pedidos aduzidos nas ações em comento, é idêntico.

V - Não se argumente que o pedido anteriormente proposto referia-se à revisão no percentual de 100% e que, no presente feito, pleiteia-se à revisão, no percentual de 94%, tendo em vista que restou claro que em ambas as ações o autor almeja majorar o coeficiente de cálculo de seu benefício, com o reconhecimento da especialidade do período de 03/07/1967 a 02/08/1976, laborado na SABESP, e respectiva conversão. Julgado o pedido improcedente em Primeira Instância, cabia ao autor buscar a reforma da decisão, o que, como demonstrado, não foi feito.

VI - Não cabe a esta C. Corte reapreciar a questão já decidida em ação anterior, que não dispõe mais de recurso, tendo em vista estar sob o crivo da coisa julgada material.

VII - A Carta Magna em seu art. 5.º, inciso XXXVI estabelece: "*a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada*". A inserção da regra, dentro do art. 5.º, da Constituição, atinente aos direitos e garantias individuais, alçou a coisa julgada a uma garantia fundamental do indivíduo.

VIII - Transitando em julgado a sentença ou o acórdão, por falta de recurso ou pelo esgotamento das vias recursais, resta ao vencido a ação rescisória, nas hipóteses do art. 485 e seguintes do Código de Processo Civil, oponível no prazo de dois anos.

IX - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

X - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

XI - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, mantendo a decisão monocrática, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000809-13.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.000809-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : ROSANA DA GRACA LOPES
ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : THEO ASSUAR GRAGNANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 277/279

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão da

pensão por morte.

II - Constam dos autos: peças extraídas da ação de separação judicial amigável do casal, constando da petição inicial disposição no sentido de que a autora, por ter meios próprios de subsistência, dispensava, por ora, a pensão alimentícia; foi fixado somente o pagamento de pensão, pelo *de cujus*, ao filho do casal; a convenção consensual foi homologada por sentença proferida em 18.03.1993, transitada em julgado em 04.05.1993 (fls. 13/20); certidão de óbito do *de cujus*, ocorrido em 05.06.1996, causa da morte "distúrbio metabólico, insuficiência renal aguda hemorragia aguda traumática, ferimento por projétil de arma de fogo" (fls. 21); petição inicial da ação de arrolamento dos bens deixados pelo pai da autora, Alcides Lopes (fls. 22/24), constando como único bem a arrolar o imóvel no qual, em sua qualificação para a presente ação, a autora declara residir; extratos do sistema Dataprev referentes à pensão por morte concedida ao filho da autora (fls. 25/29); crachá em nome da autora, emitido pela Prefeitura Municipal de Santo André, cargo aux. administrativo 1 (fls. 30); demonstrativo de pagamentos efetuados pela Prefeitura de Santo André à autora no período de janeiro de 1996 a dezembro de 2005 (fls. 31/55); contrato de financiamento para aquisição de linha telefônica firmado pela autora em 06.05.1996, constando como endereço a R. Rondon, 330 (fls. 56); notas fiscais emitidas pela "Escapamentos Coimbra Ltda" em nome da requerente em 08.11.1997, constando como endereço a Rua Marechal Rondon, 330 (fls. 57/59); boleto de mensalidade do curso "Gest. Ambien."/Centro Universitário de Santo André/Inst. Ens. Sup. Senador Flaquer, em nome da demandante, vencimento em 07.01.2005, no valor de R\$ 575,00, com comprovante de pagamento no valor de R\$ 400,00 (fls. 60); boleto bancário com vencimento em 07.12.2005 emitido pela mesma instituição, em nome da autora, no valor de R\$ 517,50, com comprovante de pagamento no valor de R\$ 491,63 (fls. 61); comprovantes de pagamento de contas de saneamento ambiental e energia, boletos emitidos em nome de Alcides Lopes, no endereço acima mencionado (fls. 62/63); correspondência da "Telefônica" enviada em 06.07.2004 à autora mencionando a celebração de acordo de negociação de dívida, seguida de contas emitidas pela referida empresa (fls. 64/66); comprovantes de pagamentos de contas em nome do filho da autora (fls. 67/69); comprovantes de pagamentos realizados pela autora em 28.10.2005 (material de construção/decoração), 03.12.2005 (supermercado) e 15.11.2005 ("Cartão C&A), fls. 70/72; atestado de matrícula do filho da autora na "Faculdade Editora Nacional", curso de Comunicação Social, habilitação Publicidade e Propaganda, no primeiro semestre de 2006 (fls. 73); nota fiscal referente à aquisição de equipamentos de informática pela autora em 18.03.2004 (fls. 77); declaração de pagamento de mensalidades por parte da autora, 1º período letivo de 2005, curso de Tecnologia em Gestão Ambiental (fls. 80); título de fundo social do "Clube Atlético Aramaçan" em nome do filho da autora, seguido de pedido de exclusão dela como associada dependente (fls. 83/84).

III - O INSS trouxe cópias extraídas do processo administrativo de concessão do benefício de pensão por morte ao filho da autora, destacando-se entre tais documentos a cópia da certidão de casamento em 29.10.1984, com averbação de separação em 18.03.1993.

IV - Foram ouvidas três testemunhas que nada esclareceram quanto ao eventual auxílio prestado pelo *de cujus* à autora enquanto separados.

V - A pensão por morte foi deferida ao filho do *de cujus*. Assim, não se cogita de não ostentar a qualidade de segurado por ocasião do óbito.

VI - A requerente comprova o casamento com o *de cujus* e a separação judicial em 18.03.1993. O conjunto probatório dá conta de que, por ocasião da separação judicial, a autora dispensou os alimentos para si, tendo sido estabelecida a obrigação de pagamento de pensão alimentícia apenas em favor do filho.

VII - Não há provas de que, até o óbito do ex-marido, a requerente tenha pleiteado o pagamento de pensão alimentícia para si, ou de que ele tenha prestado qualquer ajuda financeira à autora após a dissolução da sociedade conjugal, sendo que as testemunhas nada esclareceram a esse respeito.

VIII - Ainda que se admita a comprovação da dependência econômica superveniente, a requerente não demonstra que, ao tempo do falecimento, dependia do *de cujus*. Acrescente-se que os documentos anexados à inicial revelam que a autora sempre laborou, mantendo, assim, a própria subsistência.

IX - Não restou comprovada a dependência econômica da autora em relação ao *de cujus*, conforme exigência do art. 76, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

X - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

XI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

XII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003621-49.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.003621-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO SILVA
ADVOGADO : TANIA CRISTINA NASTARO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 142/146
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00384-3 6 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL RECONHECIDO EM PARTE. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que restringiu o reconhecimento da especialidade da atividade ao período de 06/04/1966 a 19/06/1968, condenando o INSS a revisar a aposentadoria por tempo de serviço do requerente, eis que totalizou 32 anos, 06 meses e 24 dias.

II - Sustenta o autor, que o labor em condições agressivas restou devidamente demonstrado nos períodos de 20/03/1972 a 23/10/1972, 21/12/1972 a 10/05/1973, 01/04/1976 a 20/11/1976, 02/12/1976 a 10/01/1977 e de 23/02/1982 a 09/03/1982. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa.

III - Possibilidade de reconhecimento da especialidade no interregno de 06/04/1966 a 19/06/1968 - empresa: Correias Mercúrio S/A - Indústria e Comércio - Ramo de atividade: indústria de artefatos de borracha - Descrição da atividade: figurou como ajudante de correeiro (denominação do cargo na época), com as seguintes atribuições: auxiliar os montadores nos processos de montagem de correias transportadoras, sobrepondo lonas e borrachas, formando a carcaça das correias. - Agentes agressivos: Tolueno e Hexano. - Exposição de modo habitual e permanente - formulário fls. 14.

IV - A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplava as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados.

V - No que tange aos períodos de 20/03/1972 a 23/10/1972, 21/12/1972 a 10/05/1973, 01/04/1976 a 20/11/1976, 02/12/1976 a 10/01/1977, 23/02/1982 a 09/03/1982, tem-se que a legislação de regência exige a demonstração do trabalho exercido em condições especiais, através do formulário emitido pela empresa empregadora e, tratando-se de exposição ao ruído, não se prescinde do respectivo laudo técnico a revelar o nível de ruído ambiental a que estaria exposto o autor.

VI - Neste caso, não foi carreado formulário emitido pela empresa empregadora para comprovar o trabalho exercido em condições especiais, o que impossibilita o enquadramento pretendido.

VII - Desnecessidade de produção de prova testemunhal, quando a comprovação do fato exige prova técnica (art. 400, inciso II, do CPC).

VIII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao

relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, mantendo a decisão monocrática, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005407-33.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.005407-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : ARLINDO MARQUES FIGUEIREDO
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER
: VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 278/280

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RETROAÇÃO DA DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - Agravo legal interposto pelo autor em face da decisão monocrática que rejeitou as preliminares, negou provimento ao seu apelo e deu provimento ao reexame necessário e ao recurso do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de retroação da data do início do benefício, com DIB em 08/01/1992, para abril/1985, projetando-se o seu referencial para a data do desligamento e/ou requerimento, que será tomada como Data do Início dos Pagamentos, utilizando-se, para apuração da RMI, os critérios da Lei 6.423/77, relativamente à atualização monetária das primeiras vinte e quatro parcelas do salário de contribuição, além da aplicação do artigo 58 do ADCT, com indexação pelo salário mínimo de referência, bem como seja corrigido o menor valor teto pelo INPC, alterando-o para Cz\$ 53.674,69, utilizando-se o mesmo critério para correção do maior valor teto, com o pagamento das diferenças daí decorrentes.

II - O agravante alega que o julgado nega jurisdição quanto ao tema do direito adquirido, posto ter implementado os requisitos para aposentar-se mesmo antes da data do requerimento, fazendo jus ao cálculo do seu benefício com base na legislação vigente quando do preenchimento de tais requisitos legais.

III - Apesar de já possuir tempo de serviço suficiente para aposentadoria na vigência da CLPS/84, não formulou requerimento de benefício à época, e sim sob a égide da Lei 8.213/91.

IV - Considerando que a renda mensal inicial, nos casos de aposentadoria por idade e por tempo de serviço, é calculada de acordo com a legislação vigente na data do requerimento, resta inevitável a incidência das normas da

Lei 8.213/91, não havendo espaço para aplicação da legislação precedente, então revogada.

V - Embora haja direito adquirido à aposentação, sua forma de cálculo é determinada pelo requerimento ou afastamento da atividade, marcos a partir dos quais os salários-de-contribuição são tomados. Dessa forma, o direito adquirido vislumbra-se no tocante ao benefício em si, e não abrange a sua forma de cálculo, a qual guarda relação de dependência como o exercício do direito e, conseqüentemente, com os requisitos da Lei vigente à época em que exercitado.

VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

IX - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004357-67.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.004357-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : VILSON BORTOLETO
ADVOGADO : LUCIMARA PORCEL
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 190/194
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00037-7 4 Vr SUMARE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL RECONHECIDO EM PARTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que restringiu o reconhecimento do labor exercido em condições especiais ao período de 21/02/1981 a 22/02/1984, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

II - Sustenta que a especialidade da atividade restou devidamente demonstrada nos interstícios de 23/02/1984 a 06/01/1995 e de 02/01/1997 a 28/05/1998. Aduz que, segundo laudo de ergonomia constante dos autos, a empresa era composta por 2 (dois) pavimentos, sendo, o primeiro, localizado no térreo, onde ficavam o setores de montagem de dutos, acabamento, laminação de difusor, depósito (furação de telhas e domus) e pintura e, o segundo, no pavimento superior, onde se localizava a administração em geral. Acrescenta que, o PPRA demonstra avaliação de ruídos no pavimento térreo de 78,1 a 109,1 dB (A), com média de 93,6 db(A) e que, nas funções de mecânico de manutenção e encarregado geral, trabalhava em todos os setores da empresa, estando exposto aos

níveis de ruído apurados no setor térreo. Por fim, assevera que o laudo técnico foi elaborado na própria empregadora e não em empresa similar, fazendo jus à conversão pleiteada e consequente aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde o requerimento administrativo. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, pleiteia que o presente agravo seja apresentado em mesa.

III - Impossibilidade de reconhecimento da especialidade nos interregnos de 01/03/1984 a 06/01/1995 e de 02/01/1997 a 28/05/1998, em que trabalhou, respectivamente, como encarregado geral e encarregado de produção, no setor de produção.

IV - Do formulário de fls. 10, extrai-se que, como encarregado geral, as tarefas do autor consistiam em "coordenar os serviços de produção, controlando o fluxo de trabalho e perfeita exatidão dos dados processados; coordenar e controlar o recebimento de dados para a produção; verificar as disponibilidades, visando atingir os tempos de operação e analisar e buscar solução para os problemas ligados à produção." Como encarregado de produção, por sua vez, tinha por atividade: "coordenar, acompanhar e orientar os trabalhos das áreas subordinadas, distribuindo tarefas segundo a programação diária e especialização dos empregados, observando eventuais irregularidades na sua execução, a fim de cumprir as programações da produção; providenciar o suprimento de materiais e ferramentas junto aos postos de trabalho, bem como liberar o transporte dos produtos processados para locais pré-determinados."

V - Nas funções de encarregado geral e encarregado de produção, o formulário (fls. 10), indica a presença de ruído, contínuo ou intermitente, de 88 db(A). Entretanto, o laudo técnico juntado (fls. 11/16) atesta a existência de ruído nos seguintes postos de trabalho: administração em geral, montagem de dutos, acabamento, laminação de difusor, laminação de telha e domus, depósito furação de telhas e domus e pintura, sem especificar os ruídos encontrados na área de produção. Além do que, o referido laudo aponta nos postos de trabalho mencionados, ruído variável de 77,5 db(A), a 109,1 db(A), diferentemente do formulário, que aponta ruído de 88 db (a). Observe-se ainda que o laudo técnico indica a presença de resinas do tipo poliéster insaturada ortofitalica pré acelerada com aditivos, que não é apontada no formulário emitido pela empresa.

VI - O laudo realizado em 10/05/1998 e apresentado no processo administrativo de 05/10/2000, acostado a fls. 56/67, também não indica o ruído na área da produção.

VII - Consta do processo administrativo, ofício da empresa Maprel Montagens Industriais (fls. 83), emitido em resposta a carta de exigências formulada pelo ente autárquico, na qual informa não ser possível a emissão de laudo vigente que venha a coincidir com as condições do segurado na época em que prestava serviços, tendo em vista que a empresa alterou sua atividade, passando de Indústria de Manufatura de Plástico para a atividade de Prestadora de Serviços de Montagens Industriais. Informa, ainda, que não funciona mais no antigo estabelecimento e que os antigos proprietários venderam suas cotas, retirando-se da sociedade, inviabilizando a obtenção de informações, até porque as condições de trabalho não permaneceram as mesmas.

VIII - Em se tratando de exposição ao agente ruído ambiental, há a necessidade de apresentação de laudo técnico, a fim de se verificar se ultrapassados os limites de tolerância, de forma habitual e permanente.

IX - Tendo em vista que o formulário emitido pela empresa aponta apenas o agente agressivo ruído, nos períodos de 01/03/1984 a 06/01/1995 e de 02/01/1997 a 28/05/1998, e, como visto, o autor trouxe aos autos laudos técnicos que não se prestam à comprovação da insalubridade pelo agente agressivo ruído, não há como se reconhecer a especialidade da atividade, nos períodos mencionados.

X - O laudo de ergonomia realizado em 10/08/1998 (fls. 96/102) indica a localização dos postos de trabalho no térreo e no pavimento superior, sem, entretanto, se referir especificamente ao setor de produção. O formulário emitido pela empresa empregadora (fls. 10), por outro lado, indica o labor do requerente apenas no setor de produção, de forma que não há como se fazer a necessária correlação entre o laudo e o formulário.

XI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

XII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

XIII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XIV - Retifico o erro material constante na fundamentação e no dispositivo do Julgado, para constar o reconhecimento da especialidade no interregno de 21/02/1983 a 22/02/1984.

XV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal e, de ofício, corrigir o erro material constante da fundamentação e do dispositivo da decisão monocrática, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000441-53.2004.4.03.6003/MS

2004.60.03.000441-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : FLAVIA RAFAELA CHIMENDES BISPO incapaz e outro
ADVOGADO : PATRICIA GONCALVES DA SILVA FERBER e outro
INTERESSADO : GISLAINE DA SILVA CHIMENDES
ADVOGADO : PATRICIA GONCALVES DA SILVA FERBER
REPRESENTANTE : GISLAINE DA SILVA CHIMENDES
ADVOGADO : PATRICIA GONCALVES DA SILVA FERBER e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 119/121

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. LIMITE DE RENDA. SEGURADO DESEMPREGADO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência do agravante, porque preenchidos os requisitos para concessão do benefício de auxílio-reclusão, nos termos do art. 80 da Lei nº 8.213/91.

II - Segurado desempregado não possuía rendimentos, à época do recolhimento à prisão. Não resta ultrapassado o limite de renda previsto pelo art. 13 da Emenda Constitucional nº 20/98.

III - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IV - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte.

V - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054844-24.1998.4.03.6183/SP

2008.03.99.054293-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
INTERESSADO : IZABEL RIBEIRO DE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : ANTONIO JOSE DE ARRUDA REBOUCAS e outro
INTERESSADO : ANTONIO MARTINS DE OLIVEIRA FILHO
ADVOGADO : ANTONIO JOSE DE ARRUDA REBOUCAS
INTERESSADO : PAULO ROBERTO PINHEIRO DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : LUCIANA MORAES DE FARIAS e outro
INTERESSADO : FRANCISCA DE LIMA PINHEIRO
ADVOGADO : LUCIANA MORAES DE FARIAS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
AGRAVADA : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS 265/268
: 98.00.54844-0 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque preenchidos os requisitos legais para a concessão da pensão por morte.

II - Constatam dos autos: certidão de óbito do *de cujus*, em 02.09.1997, causa da morte indeterminada, qualificado como divorciado de Maria Margarida de Oliveira Novais, deixando filhos, vivendo maritalmente com a co-autora Izabel, que consta como declarante; CTPS do falecido, relacionando vínculos empregatícios em períodos descontínuos compreendidos entre 11.02.1974 e 20.01.1995; contrato particular de compra e venda/prestação de serviços datado de 20.05.1996, constando o falecido, residente na Rua dos Economistas, 47, como comprador de um ramal telefônico; nota fiscal emitida em 15.02.1995 pelo "Comercio de Móveis ABA Ltda" em nome do falecido, no mesmo endereço acima; nota promissória emitida pelo falecido em 22.08.1996, constando o mesmo endereço acima. Fotografias. Certidões de nascimento de dois filhos do *de cujus*, em 14.04.1984 (Antonio Martins de Oliveira Filho) e 18.12.1990 (co-autor Paulo Roberto Pinheiro de Oliveira) e certidões de casamento dos outros dois filhos, comprovando nascimento em 02.04.1979 (Kátia Martins de Oliveira) e 12.10.1977 (Ricardo Martins de Oliveira).

III - Foram ouvidas três testemunhas que confirmaram a união estável alegada na inicial, ressaltando que o casal saía muito, apresentando-se como marido e mulher, e tinham convivência harmônica. Dos testemunhos depreende-se que o falecido mudou-se para a casa em que vivia a co-autora Isabel por volta de 1992, lá residindo até o óbito.

IV - O co-autor Paulo, representado por sua mãe, comprova ser filho do falecido por meio de sua certidão de nascimento. A co-autora Izabel, por sua vez, comprova a condição de companheira do *de cujus* mediante apresentação de início de prova material, corroborada por prova testemunhal contundente. Dispensável a prova da dependência econômica dos autores, que é presumida.

V - Incumbe verificar se, por ter falecido após aproximadamente dois anos e oito meses da cessação do seu último vínculo empregatício, o falecido teria perdido a qualidade de segurado.

VI - O artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, estabelece o "período de graça" de 12 (doze) meses, após a cessação das contribuições, em que o segurado mantém a qualidade de segurado. O § 1º dispõe que será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses este prazo, se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. É o caso dos autos. O falecido esteve registrado por mais de 120 meses.

VII - Aplica-se, ainda, o disposto no § 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, estendendo o prazo para mais 12 (doze) meses para o segurado desempregado.

VIII - A ausência de registro no "órgão próprio" não constitui óbice ao reconhecimento da manutenção da qualidade de segurado, tendo em vista a comprovação da referida situação nos autos.

IX - Não há que se falar em perda da qualidade de segurado pelo *de cujus*.

X - Comprovado que o falecido possuía a qualidade de segurado no momento da sua morte, o conjunto probatório contém elementos que induzem à convicção de que os autores estão no rol dos beneficiários descritos na legislação.

XI - Considerando que a demanda foi proposta em 18.12.1998 e os autores pretendem receber o benefício em decorrência do falecimento do pai e companheiro, em 02.09.1997, aplicam-se as regras segundo a redação original do art. 74 da Lei nº 8.213/91, anterior à Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 97, sendo devido o benefício com termo inicial na data do óbito.

XII - O benefício será rateado entre a autora Izabel Ribeiro de Oliveira e o co-autor menor Paulo Roberto Pinheiro de Oliveira, representado por sua genitora, Francisca de Lima Pinheiro, sendo para este devido até quando atingiu a maioridade.

XIII - Quanto ao valor do benefício, a renda mensal inicial será calculada de acordo com o art. 75, da Lei nº 8.213/91.

XIV - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

XV - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XVI - A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

XVII - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

XVIII - As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

XIX - Cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., de ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício, apenas em favor da co-autora Izabel, tendo em vista que o co-autor Paulo já atingiu o limite etário.

XX - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

XXI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

XXII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XXIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou o Desembargador Federal Paulo Fontes, sendo que a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no art. 557, § 1º, do CPC, e, vencida, negou provimento à apelação.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000739-13.2003.4.03.6122/SP

2003.61.22.000739-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES GONCALVES DA COSTA e outros
: EDNA BARBOSA DA COSTA CARVALHO
: JOSE CARLOS BARBOSA DA COSTA
: MARINA BARBOSA DA COSTA

ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 386/388
SUCEDIDO : HELIO BARBOSA DA COSTA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO NÃO RECONHECIDO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que não reconheceu a validade do vínculo empregatício estampado em CTPS, de 20/05/1958 a 20/07/1979, julgando improcedente do pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

II - Sustentam os sucessores do autor, que não era comum, na época, o registro em CTPS, do labor na zona rural. Acrescentam que a anotação em carteira de trabalho faz prova *juris tantum* do contrato, só podendo ser invalidada por robusta prova em contrário. Declaram, ainda, que as testemunhas comprovam o labor exercido durante o período questionado, fazendo jus a seu cômputo como tempo de serviço e consequente aposentação. Pedem, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, pleiteiam que o presente agravo seja apresentado em mesa.

III - É pacífico na doutrina e jurisprudência que as anotações na CTPS possuem presunção *juris tantum*. Na Justiça Trabalhista, o Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho fixou entendimento de que as anotações feitas na CTPS são relativas, podendo, portanto, ser invalidadas por qualquer outra espécie de prova admitida no ordenamento jurídico (perícia, prova testemunhal, etc.), além da Súmula nº 225 do STF, sedimentando a matéria.

IV - *In casu*, verifica-se que o período questionado (20/05/1958 a 20/07/1979) foi anotado na carteira de trabalho emitida em 10/04/1979, ou seja, a maior parte do interregno é extemporâneo à própria emissão da CTPS, restando afastada a presunção de veracidade destas informações, no que se refere aos lapsos anteriores à emissão da carteira.

V - Por outro lado, o autor não trouxe qualquer prova material contemporânea que pudesse confirmar o vínculo empregatício mencionado, tendo em vista que a escritura de venda e compra (fls. 251/255) informando que adquiriu um imóvel do Sr. Issamu Shinozaki não traz qualquer informação a respeito do alegado trabalho prestado, desde 1958, para o Sr. Soe Uehara.

VI - Impossibilidade de reconhecimento de vínculo empregatício extemporâneo à emissão da própria carteira, sem qualquer prova material relativa ao período mencionado, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal.

VII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

IX - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

X - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, mantendo a decisão monocrática, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

2000.03.99.050743-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO FERNANDES SALOMAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.219/222
INTERESSADO : MARCELINO TEIXEIRA CHAVES
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TANABI SP
EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
No. ORIG. : 99.00.00052-0 1 Vr TANABI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 34 DO ESTATUTO DO IDOSO.

I - O Ministério Público Federal opõe embargos de declaração ao v. Acórdão que negou provimento ao agravo legal interposto.

II - Não preenchidos um dos requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

III - A Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

IV - Parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

V - O laudo social, datado de 25.08.2008, informa que o requerente reside com a companheira, idosa, em casa própria. A renda familiar advém da aposentadoria mínima auferida pela companheira e do benefício assistencial que o autor vem recebendo.

VI - A Autarquia junta extrato do Sistema Dataprev indicando que o autor recebe amparo social ao idoso desde 12.05.2005 (data do requerimento administrativo).

VII - Não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está no rol dos beneficiários descritos na legislação.

VIII - O requerente não logrou comprovar a hipossuficiência, requisito essencial à concessão do benefício assistencial, já que o núcleo familiar é composto por duas pessoas, que residem em imóvel próprio, com renda de 1 salário-mínimo.

IX - Decisão deve ser mantida, posto que não preenchido um dos requisitos necessários para concessão do benefício assistencial.

X - Revisão prevista em lei está sendo efetuada pela Autarquia, conforme previsto no art. 21 da Lei nº 8.742/93, posto que, conforme informado, o INSS não tinha conhecimento da renda da companheira.

XI - Não há que se falar na aplicação do artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, vez que tal dispositivo legal apenas é invocado quando, para apuração da renda *per capita*, desconsidera-se o salário-mínimo oriundo do LOAS auferido pelo idoso.

XII - A companheira do autor auferiu aposentadoria, não se tratando, portanto, de benefício assistencial ao idoso, o que desautoriza seu desconto para fins de cálculo da renda familiar.

XIII - Sanada a omissão apontada, não merece reparos a decisão recorrida, considerando que não há alteração no mérito.

XIV - Agasalhado o Julgado recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535, do CPC.

XV - A argumentação se revela de caráter infringente, para modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.
XVI - Embargos de Declaração do Ministério Público Federal providos em parte, apenas para sanar a omissão apontada, mantendo a decisão quanto ao mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002549-24.2001.4.03.6112/SP

2001.61.12.002549-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : VANIR SALVADOR
ADVOGADO : ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 305/308
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO RURAL NÃO RECONHECIDO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS PARA REVISÃO DO BENEFÍCIO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que deu provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

II - Sustenta o autor, que não se faz necessário, para a comprovação da atividade campesina, que os documentos abarquem todo o período questionado, fazendo jus, assim, à revisão de sua aposentadoria por tempo de serviço. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa.

III - Embora o agravante alegue a prestação de serviços rurais no interstício de 28/01/1956 a 13/03/1974, os únicos documentos carreados são: a) declaração de exercício de atividade rural firmada pelo Presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Presidente Prudente, de 14/07/1999, informando que o requerente prestou serviços rurais de 28/01/1962 a 22/10/1969 e de 23/10/1969 a 13/03/1974, sendo que o INSS homologou o período de 01/01/1967 a 31/12/1968 (fls. 35/36); b) declaração de exercício de atividade rural firmada pelo Presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Presidente Prudente, de 04/05/1999, informando que o autor trabalhou no campo, a partir de 28/01/1962, sem homologação do órgão competente (fls. 37); c) documentos relativos a propriedades rurais em nome de terceiros (fls. 39/40); d) certidão relativa a propriedade rural adquirida pelo Sr. Dionísio Gnocchi, em 10/11/1961 (fls. 41/42); e) contrato particular de arrendamento de terras firmado entre o Sr. Elmiro Salvador (pai do requerente), como arrendatário e o Sr. Dionísio Gnocchi, como arrendante, relativo ao período de 30/05/1967 a 30/07/1968 (fls. 43/44); f) certidão eleitoral indicando a profissão de lavrador do autor, conforme título expedido em 03/04/1967 (fls. 45); g) contrato particular de arrendamento de terras, firmado entre o Sr. Elmiro Salvador (pai do requerente), como arrendatário e o Sr. Dionísio Gnocchi, como arrendante, relativo ao período de 30/05/1968 a 30/07/1969 (fls. 46); h) recibo firmado pelo Sr. Dionísio Gnocchi, referente a importância recebida em face do arrendamento de terras feito ao Sr. Elmiro Salvador, de 30/05/1968 (fls. 47); i) certificado de dispensa de incorporação, de 27/06/1968, constando sua qualificação de lavrador (fls.

48/49); j) termo de abertura de livro de registro de movimento de gado em nome de Elmiro Salvador, de 01/11/1968 (fls.50/51); k) declarações de pecuarista em nome de Elmiro Salvador, de 12/02/1970, 25/02/1971 e de 29/02/1972 (fls. 52/53, 59/60 e 61/62); l) notas fiscais de produtor indicando o Sr. Elmiro Salvador como destinatário de bezerros, por doação, de 1971 (fls. 57/58); m) declaração firmada pela Sra. Arlete Elias Dolivo, de 04/03/1999, informando que o requerente, lavrador, frequentou a E.E.P.S.G. Professor Ivo Liboni, nos anos letivos de 1971 e 1972, com residência no sítio Água da Represa, tendo, ainda, frequentado as 7ª e 8ª séries do Primeiro Grau no período noturno, nos anos letivos de 1973 e 1974, com residência na R. José Bonifácio, 392 e Capitão Whitacker, 228, em Regente Feijó (fls. 63); n) atestado emitido pela Sr. João Ferreira Filho, diretor da Escola Coronel Francisco Whitacker, de 04/03/1999, informando que o autor, lavrador, frequentou o GESC Coronel Francisco Whitacker, no ano de 1960, sendo que, na época, residia com sua família no Bairro Córrego Assú, na zona rural de Anhumas (fls. 64); o) declaração de rendimentos de pessoa física, em nome do pai do autor, qualificado como lavrador, de 1971/1972 (fls. 65/68) e p) termo de depoimento prestado pelo requerente em sede administrativa, informando que trabalhou no campo desde seus 7 (sete) anos de idade, nas terras arrendadas por seu pai, sendo que nunca tiveram diaristas (fls. 69/70), não restando demonstrado através de prova material, o labor campesino durante toda aquela época, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para esse fim.

IV - É possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola apenas de 01/01/1967 a 31/12/1968, ou seja, tão somente durante o período já reconhecido em sede administrativa (fls. 160/162) e que, portanto, já integrou o cálculo do INSS.

V - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VI - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

VIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, mantendo a decisão monocrática, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004683-97.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.004683-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE	: MILTON FURLAN
ADVOGADO	: WILSON MIGUEL e outro
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 342/344 e 354/355
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SSJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL NÃO RECONHECIDO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Agravo legal interposto das decisões monocráticas que excluíram da condenação o reconhecimento do labor em condições agressivas no período de 09/12/1981 a 05/07/1983, denegando a aposentação.

II - Sustenta o autor que a especialidade da atividade restou devidamente demonstrada nos períodos de 05/11/1979 a 29/08/1981, 09/12/1981 a 05/07/1983 e de 24/05/1990 a 01/04/1996, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Pleiteia antecipação da tutela, além da fixação da verba honorária e dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa.

III - A legislação de regência exige a demonstração do trabalho exercido em condições especiais, através do formulário emitido pela empresa empregadora e, tratando-se de exposição ao ruído, não se prescinde do respectivo laudo técnico a revelar o nível de ruído ambiental a que estaria exposto o autor.

IV - *In casu*, tem-se que quanto ao interstício de 09/12/1981 a 05/07/1983 o requerente carregou o formulário DSS-8030 (fls. 53) informando que "...estava sujeito aos agentes agressivos constantes no laudo todos toleráveis pelo uso de EPI." e o laudo técnico de fls. 54/56 apontando a presença do agente agressivo ruído de 82 db(A), no entanto, indica que "...as informações registradas neste laudo técnico pericial, foram baseadas no formulário SB-40 fornecido pela empresa, bem como no laudo técnico de riscos ambientais datado em 17/07/1996."

V - Desse modo, no laudo técnico confeccionado pelo engenheiro de segurança contratado pelo requerente, o profissional informa que a perícia foi realizada com base no formulário e no laudo técnico de riscos ambientais, portanto, não efetuou a vistoria do local de trabalho do segurado, o que impossibilita aferir os agentes agressivos a que estava submetido em seu ambiente de trabalho, não restando comprovada a especialidade da atividade.

VI - Além do que, a profissão do autor, como auxiliar de segurança, não está entre as categorias profissionais elencadas pelo Decreto nº 83.080/79 (Quadro Anexo II).

VII - Compete à parte autora a comprovação dos fatos alegados, nos termos do artigo 396, do CPC.

VIII - Não cabe a análise do pedido de enquadramento da especialidade da atividade nos interstícios de 05/11/1979 a 29/08/1981 e de 24/05/1990 a 01/04/1996, tendo em vista que a sentença monocrática não os reconheceu e não houve apelo da parte autora, respeitando-se, assim, o princípio da devolutividade dos recursos ou *tantum devolutum quantum appellatum*.

IX - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

X - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

XI - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, mantendo a decisão monocrática, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010857-68.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.010857-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : NILO DOS SANTOS
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 103/104
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
 : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO ESPECIAL NÃO RECONHECIDO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que não reconheceu o exercício de labor em condições agressivas, julgando improcedente o pedido de concessão de aposentadoria especial.

II - Sustenta que o exercício de labor em condições agressivas restou devidamente demonstrado através da documentação carreada aos autos. Argumenta que a empregadora COSIPA apresenta informações contraditórias com objetivo de sonegar suas contribuições previdenciárias. Alega, ainda, que de acordo com os informativos DIRBEN 8030 e LTCAT constantes dos autos, desde seu ingresso na companhia esteve lotado na área de laminação de chapas grossas, especificamente na linha de tesouras, exposto a ruído preponderante de 90 db(A), fazendo jus ao benefício pleiteado. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa.

III - Impossibilidade de reconhecimento da especialidade do período de 06/03/1997 a 09/10/2002, em que o autor trabalhou na Companhia Siderúrgica Paulista, eis que embora o formulário DSS-8030 de fls. 21 e o laudo técnico de fls. 22/23 indiquem a presença de pressão sonora acima de 80 db(A), o Decreto de nº 2.172 de 05/03/1997 passou a enquadrar como agressivas apenas as exposições a ruídos acima de 90 dBA.

IV - Ressalte-se que a transcrição dos níveis de pressão sonora de fls. 24/26 aponta que no setor de laminação de chapas grossas há vários níveis de ruído, por exemplo: a) fornos poço de 82 db(A), 93 db(A), 96 db(A) e 83 db(A); b) laminador desbatador de 95 db(A), 92 db(A), 90 db(A); c) sala de motores de 90 db(A) e 95 db(A); d) escarfaagem de 94 db(A), 106 db(A) e 92 a 94 db(A); e) pátio de estocagem de placas de 87 db(A), 88 db(A) e 90 db(A); f) pátio de placas de 86 - 88 db(A) e 96 db(A); g) laminador esboçador de 93 db(A), 96 db(A), 96 - 99 db(A), 84 db(A); h) oficina de cilindros de 97 db(A), 89 db(A), 110 db(A) e 87 db(A); i) linha de tesouras de 98 db(A), 84 db(A), 104 - 106 db(A), 98 db(A), 87 db(A); j) pátio de sucata e tesoura de amostras de 84 db(A); k) esmerilhamento de 94 db(A) e 92 db(A); l) embarque de 92 - 95 db(A) e 85 - 89 db(A); e m) ruído de impacto laminação de chapas grossas de 93 - 122 db(A) e 108 - 115 db(A). Portanto, não restou efetivamente comprovado que o segurado trabalhou exposto a níveis de ruído acima do limite permitido de 90 db(A), o que impossibilita o enquadramento pretendido.

V - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VI - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

VIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, mantendo a decisão monocrática, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
MARIANINA GALANTE

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021796-62.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.021796-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : JOSE DONIZETTI MULLER
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 120/121 e 127/128
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 02.00.00271-6 5 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO RURAL. RECONHECIDO EM PARTE. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO EM SUA FORMA PROPORCIONAL. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Agravo legal interposto em face das decisões monocráticas que restringiram o reconhecimento da atividade campesina ao período de 01/01/1975 a 31/12/1976, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

II - Sustenta o requerente, que não se faz necessário, para a comprovação da atividade rural, que os documentos abarquem todo o período questionado, fazendo jus, assim, ao reconhecimento do labor campesino de 30/11/1969 a 09/12/1977, como pleiteado. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa.

III - Os depoimentos testemunhais não trazem elementos seguros que permitam delimitar com exatidão o período de trabalho no campo, nos termos requeridos à inicial.

IV - Além do que, embora o agravante alegue a prestação de serviços rurais no interstício de 30/11/1969 a 09/12/1977, os únicos documentos que comprovam tal atividade são: o certificado de dispensa de incorporação, informando a sua dispensa do serviço militar em 17/10/1975 e o título eleitoral de 11/02/1976, ambos atestando a sua profissão de lavrador (fls. 12/13), não restando demonstrado através de prova material, o labor campesino durante toda aquela época, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para esse fim.

IV - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, mantendo a decisão monocrática, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010812-98.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.010812-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : JULIO SERGIO DOS SANTOS
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 176/177
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO URBANO NÃO RECONHECIDO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Agravo legal interposto pelo autor da decisão monocrática que negou seguimento ao apelo do requerente, denegando a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de serviço.

II - Sustenta que a regulamentação da atividade de jogador profissional de futebol somente veio ao ordenamento jurídico a partir da Lei nº 6.354/76, com vigência a partir de 02/03/1977, de forma que, durante o período questionado, não havia qualquer distinção entre os jogadores de futebol amador e profissional. Afirma, ainda, que há jurisprudência no sentido de que os jogadores de futebol já eram segurados obrigatórios da Previdência Social da vigência da Lei 3.807/60 de forma que faz jus à revisão pleiteada. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa.

III - O Decreto nº 32.667/53 ao trazer novas regras ao Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciantes elencou, em seu artigo 2º, entre os segurados obrigatórios, qualquer profissional que tenha prestado serviço remunerado de natureza não eventual às associações esportivas. Dessa forma, admite-se o reconhecimento da atividade como atleta, para fins previdenciários, desde que evidenciado seu caráter profissional.

IV - Neste caso, o cartão de identidade de atleta emitido pela Federação Paulista de Futebol (fls. 09), a carteira da Associação Portuguesa de Desportos (fls. 09), além da carta (fls. 11) e da ficha do autor junto à Federação Paulista de Futebol (fls. 12), indicam todos, sua atuação como jogador amador. Ademais, as notícias de jornal (fls. 15/21) apontam que o autor jogou em campeonatos juvenis de futebol.

V - As testemunhas são firmes em relatar a atuação do requerente como amador, na categoria juvenil de futebol. Neste sentido, o primeiro depoente declara que, no período de 1974 a 1976, o autor jogava na categoria juvenil e não na categoria profissional, sendo que, somente quando o jogador sai da categoria juvenil é que celebra contrato com o clube e passa a receber remuneração. Assevera que, enquanto juvenil, o jogador mantém vínculo com a Federação Paulista de Futebol, mas recebe do clube ajuda de custo. Os demais depoentes também confirmam sua atuação em companhia do requerente, como amadores, recebendo apenas ajuda de custo.

VI - Dessa forma, não restou demonstrado que o autor atuou como jogador profissional de futebol, no período questionado, de 05/11/1971 a 30/06/1977, mas sim como jogador amador, de forma que não faz jus à revisão pleiteada.

VII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

IX - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

X - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, mantendo a decisão monocrática, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015065-84.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.015065-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : JOSE APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 104/110
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00155-2 1 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO RURAL E ESPECIAL. RECONHECIDO EM PARTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que negou seguimento ao apelo do autor.

II - Sustenta o requerente que não se faz necessário, para a comprovação da atividade campesina, que os documentos abarquem todo o período questionado. Argumenta que restou comprovada a especialidade das atividades urbana e rural, fazendo jus, assim, à aposentadoria pleiteada. Pedes, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa.

III - Embora o agravante alegue a prestação de serviços campesinos no interstício de 09/1975 a 12/1989, os únicos documentos juntados são: a) cédula de identidade e CPF, atestando o nascimento em 14.09.1963 (fls. 09); b) nota de pesagem de sacos de café em coco, de 08.10.1983, realizada pelo autor, com endereço na Estrada Carandai, Gleba São Tomé, município de Cianorte, Estado do Paraná (fls. 25); c) notas fiscais de entrada, de 25.10.1983, referentes à venda de café em coco realizada pelo autor, com endereço na Estrada Carandai, Gleba São Tomé, município de Cianorte, Estado do Paraná (fls. 26/27); d) guia de recolhimento de contribuição sindical, ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Cianorte, de 14.01.1983, exercício de 1982, em nome do autor, com a atividade de porcenteiro, com endereço na Gl.Cte. Estr Carandai, nº 138, zona rural do município de Cianorte, Estado do Paraná (fls. 28); e) título eleitoral do autor, expedido em 19.03.1982, atestando sua profissão de lavrador e o endereço na Estrada Carandaí, Lote 138, município de Cianorte, Estado do Paraná (fls. 29); f) carteira de associado do Sindicato do Trabalhadores Rurais de Cianorte, em nome do autor, qualificado como porcenteiro, matrícula nº 10.094, admitido em 14.01.1983 e recibo de recolhimento de mensalidade, de 24.04.1985 (fls. 30); g) certidão de casamento, realizado em 26.12.1981, atestando a profissão de lavrador do requerente (fls. 31) e h) certidão de nascimento de filho, ocorrido em 23.09.1982, indicando a profissão de lavrador do autor (fls. 32), não restando demonstrado através de prova material, o labor campesino durante toda aquela época, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para esse fim.

IV - Quanto à especialidade da atividade campesina, embora o item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 disponha como insalubres as funções dos trabalhadores na agropecuária, não é possível o enquadramento de todo e qualquer labor rural.

V - Não restou comprovado que o requerente foi filiado ao Plano Básico da Previdência Social ou ao sistema geral da previdência, efetuando o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes, deste modo, não fazendo jus ao enquadramento do labor rural.

VI - Possibilidade de enquadramento do interregno de: 09.01.1990 a 05.03.1997 - agente agressivo: ruído de 87 db(A), de forma habitual e permanente - formulários (fls. 16, 18 e 20) e laudos técnicos (fls. 15, 17 e 19);

VII - A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

VIII - A questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto acima referido (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79. Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172 de 05/03/1997 passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições a ruídos acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "**na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/97, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/97, quando a efetiva exposição se situar acima de noventa dBA.**".

IX - Embora haja a indicação de exposição ao agente agressivo "poeiras minerais - asbestos", os formulários e laudos técnicos apresentados indicam que a exposição ocorreu no período de 1977 a 1995.

X - Possibilidade de reconhecimento da especialidade do interregno de - 03.05.2000 a 05.06.2002 - agente agressivo: ruído de 92,2 db(A), de forma habitual e permanente - formulários (fls. 22 e 24) e laudos técnicos (fls. 21 e 23). A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

XI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

XII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

XIII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XIV - Retifico, de ofício, o erro material constante do dispositivo do Julgado, para reconhecer o labor rural no período de 01/01/1981 a 31/12/1985, com a ressalva de que o referido interregno não poderá ser computado para efeito de carência e o labor em condições especiais nos períodos de 09/01/1990 a 05/03/1997 e de 03/05/2000 a 05/06/2002.

XV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, retificando, de ofício, o dispositivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023150-59.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.023150-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : OLIMPIO LOURENCO DA ROCHA
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.160/164
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 01.00.00058-2 6 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, concluiu pelo improvimento do agravo legal, mantendo o reconhecimento da atividade campesina apenas no período de 01/01/1963 a 31/12/1970.

III - O embargante sustenta que o conjunto probatório é hábil à comprovação do exercício de atividade rural durante todo o período pleiteado, de 14/07/1958 a 28/02/1979, sendo desnecessária a juntada de documentos ano a ano.

IV - Os depoimentos testemunhais ainda que confirmem a atividade campesina não trazem elementos seguros que permitam delimitar com exatidão o período de trabalho no campo, nos termos requeridos à inicial.

V - Embora o embargante alegue o trabalho rural no interstício de 14/07/1958 a 28/02/1979, não foram carreados documentos que comprovem, de forma eficaz, o labor campesino. Impossibilidade do reconhecimento de todo o período questionado.

VI - Possibilidade de reconhecimento do labor rural apenas no interstício de 01/01/1963 a 31/12/1970, considerando-se que os únicos documentos que comprovam a atividade campesina são a certidão de casamento, de 23/02/1963 (fls. 13), as certidões de nascimento de filhos, de 22/06/1964, 09/07/1966 e de 01/01/1970 (fls. 14/15 e 17) e o título eleitoral do autor, de 26/08/1968 (fls. 16), todos indicando sua profissão de lavrador.

VII - Não há necessidade de vasta prova documental para o reconhecimento do labor no campo, no entanto, é imprescindível início de prova material referente ao período questionado, corroborado por testemunhas, em respeito ao disposto no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

VIII - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

IX - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

X - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009899-93.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.009899-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS GULARTE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/09/2012 901/2324

ADVOGADO : DAZIO VASCONCELOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 408

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DE PRAZO. PUBLICAÇÃO EFETUADA EM NOME DE ADVOGADO REGULARMENTE CONSTITUÍDO. VALIDADE.

I - Agravo legal interposto da decisão que indeferiu o pedido de devolução de prazo para apresentação de recurso e determinou a baixa dos autos à Vara de origem, para regular prosseguimento.

II - Sustenta o agravante que consta dos autos petição protocolada em 26/04/2002, requerendo que todas as intimações e notificações fossem endereçadas exclusivamente ao advogado Dazio Vasconcelos - OAB/SP: 133.791, de forma que a publicação em nome de outro advogado, mesmo que regularmente constituído, implica em cerceamento de defesa, razão pela qual a decisão deve ser reformada.

III - Este feito conta com trânsito em julgado desde 24/03/2011, e, por isso, foi baixado à origem em 11/05/2011.

IV - É válida a intimação da decisão monocrática efetuada em nome de advogada regularmente constituída - e do mesmo escritório do Dr. Dázio Vasconcelos. Anote-se que não há pedido de exclusividade das publicações em seu nome, nesta Corte.

V - A prestação jurisdicional neste feito encerrou-se com o trânsito em julgado da decisão monocrática terminativa, a qual foi, sem vícios, devidamente publicada, não havendo qualquer nulidade

VI - É assente a orientação pretoriana, reiteradamente expressa nos julgados desta C. Corte Regional, no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do juiz natural do processo, como expressão do princípio do livre convencimento motivado do juiz, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

VIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032881-45.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.032881-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : CLAUDIO DONIZETTI SIMIONATO
ADVOGADO : ELIO FERNANDES DAS NEVES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 224/225
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 02.00.00008-7 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERDA SUPERVENIENTE DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DE MÉRITO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Agravo legal interposto pelo autor da decisão monocrática que deu parcial provimento ao reexame necessário para extinguir o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, fixando a verba honorária em 10% sobre o valor da causa.

II - Alega, em síntese, a existência de interesse de agir quanto ao pagamento de correção monetária e juros de mora relativos aos atrasados do benefício em questão, tendo em vista que foi pago na esfera administrativa apenas em 2006. Pleiteia a extinção do feito, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, II, do CPC, com a procedência dos pedidos desde o requerimento formulado junto ao INSS, em 25/07/2000. Pede, ainda, a majoração da honorária. Requer seja reconsiderada a decisão, ou, caso mantida, sejam os autos apresentados em mesa para julgamento.

III - *In casu*, o autor pleiteia a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado em condições especiais, nos períodos de 09/02/1978 a 30/09/1980, 02/10/1980 a 31/08/1981 e de 22/04/1983 a 05/03/1997, possibilitando a concessão do benefício a partir de 25/07/2000.

IV - O requerente juntou a carta de concessão, a fls. 211 informando que é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, com data do despacho do benefício (DDB) de 10/12/2004, sendo fixado o termo inicial da aposentadoria em 25/07/2000.

V - Concedido administrativamente o benefício, o autor é carecedor da ação, por perda superveniente de interesse processual, impondo-se a extinção do feito, sem exame do mérito.

VI - Honorária fixada em 10% sobre o valor dado à causa.

VII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

X - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, mantendo a decisão monocrática, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00074 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008066-69.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.008066-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : MAURICIO SANCHES POLO
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 175/176
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO URBANO NÃO RECONHECIDO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Agravo legal interposto pelo autor da decisão monocrática que não reconheceu a atividade urbana, sem registro em CTPS, de 01/01/1968 a 30/11/1969, para Carlota Aparecida Sacagne e Cia Ltda - ME, denegando o pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

II - Sustenta que o conjunto probatório é hábil a demonstrar o vínculo empregatício questionado, fazendo jus à aposentadoria pleiteada. Pedes, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa.

III - Para demonstrar a atividade urbana, de 01/01/1968 a 30/11/1969, o requerente carrou os seguintes documentos: a) certidão emitida pela Prefeitura Municipal de Ribeirão Preto, de 26/03/2001, indicando constar inscrição em nome de Carlota Aparecida Sacagne Coletto, em atividade de comércio de roupas feitas, bijuterias e artigos congêneres, com início em 09/06/1964, alteração da razão social em 27/03/1978, para Carlota Aparecida Sacagne e encerramento em 31/03/1984 (fls. 118) e b) ficha de pedido de emprego do autor na empresa denominada "Refrescos Ipiranga", de 11/06/1970, na qual o requerente cita empregos anteriores, na empresa "Carla Boutique", durante 2 (dois) anos, como auxiliar de balcão e Antonio Leone, por 4 (quatro) meses, também como auxiliar de balcão (fls. 109/115), não restando demonstrado, não restando demonstrado através de prova material, o labor urbano durante toda aquela época, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para esse fim.

IV - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, mantendo a decisão monocrática, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010542-50.2003.4.03.6112/SP

2003.61.12.010542-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.235/238
INTERESSADO : MARIANA DA CONCEICAO DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRESENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Autarquia opõe embargos de declaração do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal por ela interposto.

II - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

III - A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

IV - A Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

V - Egrégio Superior Tribunal Federal, decidiu em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RCL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

VI - Proposta a demanda em 18.11.2003, a autora com 74 anos (nascimento em 27.06.1929).

VII - Estudo social, de 14.09.2005, informa que a autora reside com o cônjuge e uma neta (núcleo familiar composto por 3 integrantes), em imóvel próprio. A renda familiar, de um salário-mínimo, advém da aposentadoria auferida pelo cônjuge. Esclarece que a neta reside com a autora desde 1 ano de vida, em razão dos problemas dos genitores. Relata que o imóvel é de madeira, se encontra em estado precário, não possui forro e o chão é de cimento queimado. Descreve que a requerente sofreu duas cirurgias, uma em função de úlcera de estômago e outra nos joelhos, pois tem reumatismo e artrose nas pernas, por tal motivo utiliza cadeira de rodas para locomoção, o que restringe suas atividades no lar. Conclui que os vencimentos da família comportam apenas as necessidades mais básica, sendo insuficientes para qualquer gasto extras, seja com alimentação ou medicamentos.

VIII - Depoimento pessoal, cuja oitiva se deu na audiência realizada em 22.09.2006, afirma que reside com o esposo e uma neta, menor. É usuária de cadeira de rodas há aproximadamente 6 anos e a única renda da família é a aposentadoria auferida pelo cônjuge.

IX - Testemunhas corroboram as informações do depoimento pessoal.

X - Decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por 3 integrantes (dois idosos e uma menor), que residem em imóvel de madeira, em péssimas condições, com renda mínima, sendo a petionária cadeirante, tendo sua mobilidade reduzida, inclusive dentro do lar.

XI - A Egrégia 8ª Turma, por unanimidade, entendeu que estão presentes os elementos necessários para concessão do benefício.

XI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

XII - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00076 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020913-13.2007.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : ANTONIO NAPOLI
ADVOGADO : CLAUDEMIR GIRO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 114/116
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00001-9 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO RURAL. RECONHECIDO EM PARTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que restringiu o reconhecimento da atividade campesina aos períodos de 01/01/1964 a 31/10/1985 e de 09/07/1986 a 31/12/1986, julgando improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

II - Sustenta o requerente que levando em consideração os interregnos de atividade rural reconhecidos e os períodos com registro em CTPS, fez um total de 31 (trinta e um) anos de contribuição e cumpriu o requisito etário (53 anos), fazendo jus à aposentadoria proporcional. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa.

III - O requerente não fez o tempo necessário para a concessão da aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

IV - *In casu*, o autor pleiteou aposentadoria por tempo de serviço, nos termos das regras permanentes estatuída no artigo 201, § 7º, inciso I, da CF/88, alegando que fez mais de 40 (quarenta) anos de trabalho, até dezembro de 2004 (fls. 05/09). Assim, nota-se que o pedido objetivou a aposentação levado-se em conta, além do tempo rural questionado, o tempo de trabalho até dezembro de 2004, pois já nessa época faria jus à aposentadoria por tempo de serviço integral.

V - Embora não seja possível a concessão do benefício, na sua forma integral, como pleiteado, tendo em vista que o segurado não completou 35 (trinta e cinco) anos de serviço, não há óbice para que o autor solicite perante a Autarquia Federal, a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na sua forma proporcional, considerando-se a atividade rural ora reconhecida, desde que preenchidos os demais requisitos para aposentação.

VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

IX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, mantendo a decisão monocrática, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022736-22.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.022736-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : VICENTE LEITE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 122/125
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00152-3 2 Vr JACAREI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. HONORÁRIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Agravo legal interposto pelo autor da decisão monocrática que deu provimento ao recurso para reformar a sentença e condenar o INSS a revisar a renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, fixando a honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença.

II - Pleiteia a fixação da verba honorária em 10% do valor da condenação, até a data da decisão monocrática.

Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa.

III - A honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta Colenda Oitava Turma (Súmula nº 111, do E.STJ).

IV - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, mantendo a decisão monocrática, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00078 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023065-34.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.023065-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : CLAUDIO LUIZ DE OLIVEIRA MESSIAS
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 77/79
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00079-8 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. DECLARATÓRIA DE TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO RURAL RECONHECIDO EM PARTE. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Agravo legal interposto pelo autor da decisão monocrática que excluiu da condenação o reconhecimento do trabalho prestado no campo, no período de 25.09.1971 a 31.12.1990, restringindo o reconhecimento do labor rural do requerente ao período de 01.01.1991 a 24.07.1991, condenando a Autarquia a expedir a respectiva certidão de tempo de serviço, com a ressalva de que referido período não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do § 2º, do art. 55, da Lei nº 8.213.

II - Sustenta que há início razoável de prova material da atividade campesina, o que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstra o labor rural durante todo o período pleiteado, fazendo jus à respectiva certidão. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa.

III - Embora o autor alegue a prestação de serviços rurais no período de 25/09/1971 a 24/07/1991, os únicos documentos juntados foram: a) cédula de identidade e CPF, indicando o nascimento em 25.09.1969 (fls. 14/15); b) CTPS nº. 91860, série 00038-SP, emitida em 04.07.1988, sem registros (fls. 16); c) certidão do cartório de registro de imóveis de Presidente Bernardes, informando que o genitor do requerente, o Sr. Antonio Altino Messias, qualificado como lavrador, com endereço residencial em Alfredo Marcondes, adquiriu, em 03.05.1971, uma área de terras de 8,4 hectares, localizada no município de Presidente Bernardes (fls. 17); d) certidão do cartório de registro de imóveis de Presidente Bernardes, informando que o genitor do requerente, qualificado como lavrador, adquiriu, em 03.04.1978, um lote de terras rurais, com área de 12,10 hectares, localizada no município de Presidente Bernardes (fls. 18); e) notas fiscais de produtor emitidas em 03.05.1989 e 21.02.1990, pelo genitor do requerente, com endereço no Sítio Santo Antonio II, localizado no município de Presidente Bernardes, referentes à venda de algodão em caroço (fls. 19); f) nota fiscal de entrada, emitida em 23.03.1990, referente a aquisição de algodão em caroço pelo pai do requerente (fls. 20); g) declaração expedida pelo Chefe de Cartório Eleitoral, do Juízo da 165ª Zona Eleitoral de Presidente Bernardes, em 26.06.2006, atestando que o autor, por ocasião de inscrição/revisão/transfêrencia eleitoral, informou ser sua ocupação principal a de lavrador (fls. 21); h) extrato de consulta efetuada no Cadastro Nacional de Eleitores, em 26.06.2006, apontando a ocupação de agricultor do requerente, o seu endereço no Sítio Santo Antonio, Km 9, em Araxas, e seu domicílio eleitoral no município de Presidente Bernardes, em 03.09.1988 (fls. 22) e i) certidão de casamento, realizado em 25.05.1991, atestando sua profissão de lavrador (fls. 23), não restando demonstrado, através de prova material, o labor campesino durante toda aquela época, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal.

IV - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, mantendo a decisão

monocrática, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00079 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024195-59.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.024195-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : MARCOS BASSO
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 123/125
No. ORIG. : 03.00.00132-8 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão da pensão por morte.

II - Juntou com a inicial: CTPS do falecido, constando anotações de vínculos empregatícios nos períodos de 08.05.1974 a 03.01.1989 e 19.06.1995 a 31.10.1995; certidão de óbito do *de cujus*, ocorrido em 09.10.1997, causa da morte "falência de múltiplos órgãos, metastase tumor, meomia de reto", qualificado como comerciante, solteiro, filho de pais já falecidos, não tendo deixado filhos; demonstrativo de pagamento INSS (impresso de auto-atendimento bancário) em nome do falecido.

III - O INSS trouxe extrato de pagamentos, indicando que o falecido recebeu auxílio-doença previdenciário de 11.09.1996 a 04.10.1997.

IV - Laudo Médico Pericial, de 27.03.2005, concluiu que "o autor não apresenta restrição funcional segmentar ou global relativamente às queixas formuladas e achados físicos constatados ao exame clínico atual que o impossibilite de exercer suas funções profissionais habituais a terceiros, estando apto ao trabalho". Em esclarecimentos adicionais, a perita acrescenta que o autor foi submetido a tomografia de crânio em 26.10.1999, revelando-se quadro de normalidade, e que as queixas por ele mencionadas (tonturas) podem ser controladas por medicação adequada, sem repercussão física ou laborativa ao paciente.

V - Testemunhas prestaram depoimentos genéricos e imprecisos quanto à alegada situação de dependência econômica.

VI - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir, ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VII - O perito, profissional apto a avaliar as enfermidades do requerente, foi claro ao atestar que o autor não apresenta restrição funcional segmentar ou global que o impossibilitem de exercer suas funções profissionais habituais a terceiros, estando apto ao trabalho. Na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

VIII - O autor não apresentou nenhum documento capaz de afastar a idoneidade ou capacidade do experto para esse mister. O laudo pericial aborda as questões levantadas pela parte autora. Não há falar em cerceamento de defesa.

IX - O requerente já ultrapassou a idade limite estabelecida na Lei de Benefícios, de forma que só poderia perceber a pensão por morte de seu irmão se demonstrasse a condição de inválido e a dependência econômica em relação ao falecido, o que não restou comprovado nos autos.

X - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a

jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

XI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

XII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00080 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025524-09.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.025524-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : TSUKACA DOI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOAO ALBERTO HAUY
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 207/208
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00048-9 1 Vr GETULINA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO RURAL RECONHECIDO EM PARTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que restringiu o reconhecimento da atividade campesina ao período de 10/04/1962 a 31/12/1971, com a ressalva de que o referido período não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do § 2º, do art. 55, da Lei 8.213/91, denegando a aposentação.

II - Sustenta que não se faz necessário, para a comprovação da atividade campesina, que os documentos abarquem todo o período questionado. Argumenta que continuou efetuando recolhimentos previdenciários após o ajuizamento da demanda, fazendo jus à aposentação. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa. Junta documentos.

III - Embora o agravante alegue a prestação de serviços rurais no interstício de 10/04/1962 a 14/12/1991, os únicos documentos carreados são: a) certidão de casamento realizado em 25/09/1971, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 11); b) certidão do Registro de Imóvel, informando que em 20/05/1968 o requerente adquiriu uma área rural (fls. 12/13); c) título eleitoral de 30/04/1962, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 14); e d) certificado de reservista de 3ª. categoria de 10/04/1962, indicando a sua profissão de lavrador (fls. 15), não restando demonstrado através de prova material, o labor campesino durante toda aquela época, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para esse fim.

IV - Neste caso, o autor pleiteou a contagem do tempo de serviço até a data do ajuizamento, considerando que totalizou 44 (quarenta e quatro) anos e um mês de trabalho (fls. 04). Assim, o pedido objetivou a aposentação,

levado em conta, além do tempo rural questionado, o tempo de serviço até 19/07/2006 (data do ajuizamento) pois já nessa época faria jus à aposentadoria por tempo de serviço integral ou proporcional. Dessa forma, não há porque se considerar o tempo de serviço posterior à citação, tendo em vista que o Juiz está adstrito ao pedido, nos termos do art. 128, do CPC.

V - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VI - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

VIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, mantendo a decisão monocrática, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00081 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011829-85.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.011829-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE	: LUIZ GONZAGA ALVES CARNEIRO
ADVOGADO	: HILARIO BOCCHI JUNIOR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 140/151
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MOISES RICARDO CAMARGO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 02.00.00195-3 1 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO URBANO E TEMPO ESPECIAL RECONHECIDOS EM PARTE. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o total de 31 anos, 4 meses e 18 dias, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, a partir da citação (DIB em 10.04.2003), reconhecendo o labor urbano, na empresa Café Madre e Olímpia, sem registro em CTPS, no lapso de 05.06.1973 a 31.12.1973, independente do recolhimento das contribuições, sem prejuízo das providências cabíveis junto ao empregador, e a especialidade da atividade, nos períodos de 01.12.1974 a 01.01.1978, 02.05.1978 a 31.03.1983, 01.08.1983 a 30.06.1986, 01.08.1986 a 12.04.1991, 01.07.1991 a 14.10.1993, 16.11.1993 a 21.02.1996 e 06.09.1996 a 05.03.1997.

II - Sustenta o autor que o conjunto probatório demonstra o exercício de labor urbano durante todo o interregno pleiteado, de 01/01/1970 a 30/11/1974. Alega, ainda, que restou demonstrada a insalubridade do labor no período posterior a 05/03/1997, em conformidade com o disposto no Decreto 4.882, de 18/11/2003, que reduziu o nível

máximo de ruído para 85 db (A). Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa.

III - Embora o autor pleiteie o reconhecimento do labor urbano, sem registro em CTPS, de 01/01/1970 a 30/11/1974, os únicos documentos juntados foram: a) cédula de identidade e CPF, atestando o nascimento em 03.09.1955 (fls. 12); b) CTPS nº 025556, série 418ª, emitida em 20.12.1974 e CTPS em continuação, emitida em 07.08.1991, com registros de 01.12.1974 a 01.01.1978 e 02.05.1978 a 31.03.1983, para Indústria e Comércio Bonádio Ltda, como balconista; de 01.08.1983 a 30.06.1986 e 01.08.1986 a 14.04.1991, para Indústria e Comércio Bonádio Ltda, como chefe de produção e de 01.07.1991 a 21.02.1996 e 06.09.1996, sem data de saída, para B.D. Indústria e Comércio Ltda, como chefe de produção (fls. 14/18); c) ficha de alistamento militar do ano de 1973, indicando o alistamento do autor, em 05.06.1973 e a sua profissão de comerciário, com local de trabalho no Café Madre - Olímpia (fls. 19) e d) notas fiscais emitidas pela empresa Café Madre Olímpia, em 15.07.1971, 17.05.1971, 21.07.1971, 29.07.1971, 04.08.1971 e 10.08.1971 (fls. 20/25), não restando comprovado, através de prova material, o labor urbano durante toda aquela época, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal.

IV - Possibilidade de reconhecimento da especialidade nos interregnos de: 01.12.1974 a 01.01.1978, 02.05.1978 a 31.03.1983, 01.08.1983 a 30.06.1986, 01.08.1986 a 12.04.1991, 01.07.1991 a 14.10.1993, 16.11.1993 a 21.02.1996 e 06.09.1996 a 05.03.1997 - agente agressivo: ruído de 87,5 db(A) a 88,5 db(A), de modo habitual e permanente -laudo pericial judicial (fls. 68/75).

V - A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

VI - Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79. Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

VII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

IX - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

X - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, mantendo a decisão monocrática, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00082 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011835-92.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.011835-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : MIGUELINA DA SILVA MORAIS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/09/2012 912/2324

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 59/60
No. ORIG. : 05.00.00007-3 2 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão da pensão por morte.

II - Juntou com a inicial: certidão de casamento em 03.05.1980, constando o cônjuge lavrador; certidão de óbito do marido, ocorrido em 04.09.1990, causa da morte "fratura aberta calota craniana, contusão fossa posterior, alcoolismo crônico", qualificado como lavrador; CTPS do falecido, constando um único registro, como rurícola no período de 02.05.1990 a 12.05.1990.

III - Testemunhas prestaram depoimentos genéricos e imprecisos quanto ao labor rural do falecido.

IV - Não restou comprovado o exercício de atividade rural pelo *de cujus*, no momento de sua morte.

V - Início de prova material da atividade campesina frágil, não corroborado pelas testemunhas.

VI - O óbito se deu em 04.09.1990 e a demanda foi ajuizada somente em 25.01.2005. Decorridos quase quinze anos, a autora sobreviveu todo este tempo sem necessitar da pensão.

VII - Aplicam-se as regras estabelecidas pela Consolidação das Leis de Previdência Social (Decreto 89.312/84), que em seu art. 47, bem como o art. 67 do Regulamento de Benefícios, condicionavam a concessão de pensão por morte ao cumprimento da carência de 12 (doze) contribuições mensais.

VIII - Considerando o único vínculo em CTPS do falecido, verifica-se que deixou de cumprir a carência legalmente exigida, eis que se deu somente pelo período de 02.05.1990 a 12.05.1990.

IX - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

XI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00083 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013323-82.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.013323-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : VALERIA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : DIMAS BOCCHI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 85/87
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00172-4 1 Vr RANCHARIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. DECLARATÓRIA DE TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO URBANO RECONHECIDO EM PARTE. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que excluiu da condenação o período de 03.04.1982 a 31.03.1986, restringindo o reconhecimento do labor urbano exercido pela requerente, na empresa Geraldo Marino - Casa Botafogo, no município de Rancharia, ao período 05.05.1981 a 02.04.1982 e condenou a Autarquia a expedir a respectiva certidão, independente do recolhimento das contribuições, sem prejuízo das providências cabíveis junto ao empregador.

II - Sustenta que o conjunto probatório demonstra o labor urbano durante todo o período questionado, fazendo jus à expedição da respectiva certidão. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa.

III - Embora a agravante alegue a prestação de serviços urbanos, como balconista, de 05/05/1981 a 31/03/1986, sem registro em CTPS, na empresa Geraldo Marinho, os únicos documentos carreados foram: a) certidão expedida pelo Diretor da Divisão de Tributações e Receitas, da Prefeitura do Município de Rancharia, em 12.09.2005, atestando que a empresa Geraldo Marino esteve devidamente inscrita na Prefeitura Municipal, com o ramo de comércio de artigo de vestuário, inscrição municipal nº 705, com início de atividade em 01.01.1970 e encerramento em 03.11.1998 (fls. 09/10); b) CTPS da autora, nº 19513, série 00038-SP, emitida em 10.01.1986, com registros de 01.04.1986 a 15.04.1986, para Geraldo Marino, como balconista e de 06.05.1986 a 12.06.1991, para Prefeitura Municipal de Rancharia, como escrituraria (fls. 11); c) requerimento apresentado pela autora ao Delegado de Ensino de Rancharia, em 02.04.1982, matriculada na 3ª série, do 2º grau, da EEPSP "Dr. Benedicto Martins Barbosa", de Rancharia, solicitando dispensa das atividades de Educação Física, por motivo de trabalho, conforme declaração no verso, de 02.04.1982, da empresa Geraldo Marino, informando que exerce a função de serviços gerais, diariamente, no horário das 8 às 11 e das 13 às 18 horas (fls. 12); d) requerimento apresentado pela autora ao Delegado de Ensino de Rancharia, em 14.05.1981, matriculada na 2ª série, do 2º grau, da EEPSP "Dr. Benedicto Martins Barbosa", de Rancharia, solicitando dispensa das atividades de Educação Física, por motivo de trabalho, conforme declaração no verso, da empresa Geraldo Marino-Casa Botafogo, de 02.04.1982, com firma reconhecida em 15.05.1981, informando que a requerente exerce a função de serviços gerais, diariamente, no horário das 8 às 11 e das 13 às 18 horas (fls. 13); e) requerimento apresentado pela autora ao Delegado de Ensino de Rancharia, em 21.12.1981, matriculada na 2ª série, do 2º grau, da EEPSP "Dr. Benedicto Martins Barbosa", de Rancharia, solicitando dispensa das atividades de Educação Física, por motivo de trabalho, conforme declaração no verso, da empresa Geraldo Marino - Casa Botafogo, de 21.12.1981, informando que exerce a função de balconista, diariamente, no horário das 8:00 às 10:00 e das 12:00 às 18:00 horas (fls. 14); f) declaração assinada por Diretor de Escola, em 08.09.2005, atestando que a requerente estudou no período noturno na EEPSP "Dr. Benedicto Martins Barbosa", nos anos de 1981 e 1982 (fls. 15); g) envelope e correspondência postada em 18.04.1983, destinados à autora, com endereço em Caixa Postal 25, Casa Botafogo, município de Rancharia, com referências ao seu trabalho como vendedora (fls. 16/17); h) envelopes de correspondências particulares, endereçadas à Caixa Postal 25 e à Casa Botafogo, em Rancharia, postados em 03.07.1984, 17.05.1985 e 04.02.1985, indicando que a autora também é conhecida pelo apelido de Lela (fls. 18/20); i) fotografias (fls. 21) e j) fichas contendo o nome da autora ou seu suposto apelido (Lela), contendo o preço de diversas mercadorias, com datas alternadas no ano de 1984 (fls. 22/25), não restando demonstrado através de prova material, o labor urbano durante toda aquela época, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para esse fim.

IV - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, mantendo a decisão monocrática, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00084 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018905-63.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.018905-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : ZILMA SOUZA RODRIGUES
ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 82/87
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00008-0 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. DECLARATÓRIA DE TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO RURAL RECONHECIDO EM PARTE. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Agravo legal interposto pela autora da decisão que excluiu da condenação o reconhecimento do trabalho prestado no campo, nos períodos de 16.10.1977 a 31.12.1979 e de 01.01.1983 a 23.07.1991, restringindo o reconhecimento do labor rural da requerente ao período de 01.01.1980 a 31.12.1982, condenando a Autarquia a expedir a respectiva certidão de tempo de serviço, com a ressalva de que o referido período não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do § 2º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91.

II - Sustenta que há início razoável de prova material da atividade campesina, o que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstra o labor rural durante todo o período pleiteado, fazendo jus à respectiva certidão. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa.

III - Embora a autora alegue a prestação de trabalho rural no interstício de 16/10/1977 a 23/07/1991, os únicos documentos carreados foram: a) cédula de identidade e CPF, indicando o nascimento em 16.10.1963 (fls. 12); b) certidão do cartório de registro de imóveis de Regente Feijó, indicando que em 01.06.1983 o pai da autora, Rafael de Souza Rodrigues, qualificado como agricultor, é proprietário de imóvel rural denominado Sítio São Leonardo, situado na fazenda Moltalvão, município de Caiabú, com área de 27,66 hectares (fls. 13/16); c) certidão de casamento, realizado em 16.09.1980, atestando a profissão de agricultor do cônjuge da autora (fls. 17); d) certidão de nascimento de filha, ocorrido em 01.05.1982, indicando a profissão de lavrador do marido da autora (fls. 18); e) notas fiscais de produtor, emitidas pelo genitor da requerente, com endereço no Sítio São Rafael, município de Caiabu, referentes à venda amendoim em casca e algodão em caroço, em 15.07.1976, 10.06.1980, 14.06.1981, 04.04.1984, 28.04.1989 e 02.04.1991 (fls. 19/24) e f) CTPS nº. 80340, série 00216-SP, expedida em 02.05.2000, com registros de 15.05.2000 a 23.10.2000 e 23.04.2001 a 30.11.2001, para Companhia Agrícola e Pecuária Lincoln Junqueira, como bituqueiro; de 22.04.2002 a 15.12.2002, 01.04.2003 a 30.11.2003, 26.04.2004 a 28.11.2004 e 11.04.2005 a 10.11.2005, para Usina Alto Alegre S/A Açúcar e Álcool, como bituqueiro (fls. 25/29), não restando demonstrado, através de prova material, o labor campesino durante toda aquela época, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal.

IV - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem

submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, mantendo a decisão monocrática, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00085 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019170-65.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.019170-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : JOSE RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 85/87
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00091-3 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. DECLARATÓRIA DE TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO RURAL RECONHECIDO EM PARTE. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Agravo legal interposto pelo autor da decisão monocrática que excluiu da condenação o reconhecimento do trabalho prestado no campo, nos períodos de 11.05.1968 a 31.12.1974 e 01.01.1977 a 31.12.1988, restringindo o reconhecimento do labor rural do requerente aos períodos de 01.01.1975 a 31.12.1976 e de 01.01.1989 a 24.07.1991, condenando a Autarquia a expedir a respectiva certidão de tempo de serviço, com a ressalva de que referido período não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do § 2º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91.

II - Sustenta que há início razoável de prova material da atividade campesina, o que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstra o labor rural durante todo o período pleiteado, fazendo jus à respectiva certidão. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa.

III - Embora o autor alegue a prestação de serviços rurais no interregno de 11/05/1968 a 24/07/1991, os únicos documentos juntados foram: a) cédula de identidade e CPF, indicando o nascimento em 11.05.1956 (fls. 13); b) CTPS nº. 45245, série 000153-SP, emitida em 27.01.1993, com registros de 01.02.1993 a 30.04.1993, 01.02.1997 a 30.06.1997 e 02.01.1998 a 31.10.1999, para Prefeitura Municipal de Presidente Bernardes, como trabalhador braçal e ajudante de pedreiro e de 01.02.1995 a 13.01.1996, para Neusa Acosta Rodrigues Balisardo-ME, como servente de obras (fls. 14/15); c) título de eleitor, de 18.06.1976, apontando a profissão de lavrador do requerente (fls. 16); d) certificado de dispensa de incorporação, de 12.04.1976, indicando que o autor foi dispensado do serviço militar inicial, em 1975, por residir em município não tributário e a sua profissão de lavrador (fls. 17); e) declaração expedida pelo Chefe de Cartório Eleitoral, do Juízo da 165ª Zona Eleitoral de Presidente Bernardes,

em 26.06.2006, atestando que o autor, por ocasião de inscrição/revisão/transferência eleitoral, informou ser sua ocupação principal a de agricultor (fls. 18); f) extrato de consulta efetuada no Cadastro Nacional de Eleitores, em 17.07.2006, apontando a ocupação de agricultor do requerente, o endereço em Bela Vista e o domicílio eleitoral no município de Presidente Bernardes, em 18.09.1986 (fls. 19); g) notas fiscais de produtor emitidas em 26.05.1976, 17.01.1977, 15.05.1978, 26.05.1979, 16.02.1980, 16.01.1981, 06.04.1982 e 19.01.1984, pelo genitor do requerente, João Rodrigues de Souza, qualificado como parceiro, com endereço no Sítio São João, Bairro Bela Vista, município de Presidente Bernardes, referentes à venda de amendoim em casca (fls. 18/23 e 25); h) notas fiscais de entrada, de 25.01.1983, 17.02.1987 e 15.01.1988 referentes à comercialização de algodão em caroço e amendoim em casca pelo pai do requerente (fls. 24 e 26/27); h) notas fiscais de entrada, de 29.04.1989, 05.09.1990 e 18.02.1991 referentes à comercialização de algodão em caroço e amendoim em casca pelo requerente (fls. 28 e 30/31) e i) nota fiscal de produtor, de 16.07.1990, referente à venda de amendoim em casca pelo autor, com endereço no Sítio São José, município de Presidente Bernardes (fls. 29), não restando comprovado, através de prova material, o labor campesino durante toda aquela época, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal.

IV - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, mantendo a decisão monocrática, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00086 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019849-65.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.019849-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA GOMES
ADVOGADO : JOAO LUCAS TELLES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 87/89
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00059-1 1 Vr PACAEMBU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. DECLARATÓRIA DE TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO RURAL NÃO RECONHECIDO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Agravo legal interposto pela autora da decisão monocrática que não reconheceu a atividade campesina, julgando improcedente o pedido de expedição de certidão de tempo de serviço.

II - Sustenta que há início razoável de prova material da atividade campesina, o que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstra o labor rural durante todo o período pleiteado, fazendo jus à respectiva certidão. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa.

III - Para comprovar o labor rural no interstício de 1975 a 27/08/1981, foram carreados aos autos: a) cédula de identidade e CPF, indicando o nascimento em 22.07.1961 (fls. 10); b) CTPS n.º 046456, série 607ª, com registros de 01.09.1981 a 31.12.1981, para Prefeitura Municipal de Flora Rica, como aux. Escrita e de 11.01.1982, sem data de saída, para Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, como auxiliar de serviços postais FS-3 (fls. 11/12); c) título de domínio da Prefeitura Municipal de Flora Rica, de 12.07.1982, transferindo ao Sr. José Gomes, genitor da requerente, qualificado como agricultor, com endereço residencial à Rua São Paulo, n.º 165, município de Flora Rica, o domínio da gleba n.º 1015, com área de 6,15 hectares, localizada no mesmo município, vendida em 21.01.1986 ao Sr. Dorival Baldo (fls.13/16); d) declaração para cadastro de imóvel rural do INCRA, de 12.05.1972, de imóvel rural denominado Sítio Boa Vista, localizado no município de Flora Rica, propriedade do Sr. José Gomes, genitor da requerente, com área aproximada de 6,0 hectares (fls. 17/20); e) declaração para cadastro de imóvel rural do INCRA, de 11.04.1978, de imóvel rural denominado Sítio Boa Vista, localizado no município de Flora Rica, propriedade do Sr. José Gomes, genitor da requerente, com área aproximada de 6,0 hectares (fls. 21/25); f) nota fiscal de entrada, de 22.06.1971, referente a venda de amendoim em casca pelo pai da autora (fls. 26); g) requerimento de matrícula no Ginásio Estadual de Flora Rica, assinado pela autora em 08.01.1975, atestando a profissão de lavrador de seu genitor (fls. 27); h) requerimento de matrícula na Escola Estadual de 1º e 2º Graus de Flora Rica, assinado pela autora em 08.12.1976 (fls. 28); i) fichas individuais da Escola Estadual de 1º e 2º Graus de Flora Rica, indicando matrícula da autora na 8ª série, do 1º grau, turno diurno, no ano letivo de 1976, na 1ª série do 2º grau, turno noturno, no ano de 1977 e na 2ª série, 2º grau, noturno, de curso técnico em contabilidade, no ano letivo de 1978 (fls. 29/30 e 32); j) requerimento de matrícula na 2ª série, do 2º grau, da Escola Estadual de 1º e 2º Graus de Flora Rica, assinado pela autora em 30.12.1977, indicando a profissão de lavrador de seu genitor (fls. 31) e k) comprovantes de recolhimento de ITR dos exercícios de 1982, 1983, 1984 e 1985, de imóvel rural denominado Sítio Boa Vista, localizado no município de Flora Rica, com área de 6,0 hectares, propriedade do Sr. José Gomes, enquadramento sindical de trabalhador rural (fls. 33/36), não restando demonstrado, através de prova material, o labor campesino durante toda aquela época, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal.

IV - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, mantendo a decisão monocrática, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00087 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019391-48.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.019391-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : BALBINO JOSE FRANCO

ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 160/162
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00188-9 1 Vr SUMARE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO RURAL NÃO RECONHECIDO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que não reconheceu a atividade campesina, denegando a aposentação.

II - Sustenta a requerente que a decisão agravada fere o disposto no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que há início razoável de prova material da atividade campesina, corroborado com os depoimentos testemunhais, fazendo jus à aposentadoria pleiteada. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa.

III - Embora a agravante alegue a prestação de serviços rurais no interstício de 01/01/1968 a 31/12/1973, os únicos documentos juntados são: a) declaração de exercício de atividade rural firmado pelo Presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Monte Santo de Minas em 17/03/1999, sem a homologação do órgão competente, informando a prestação de serviços campesinos de 01/01/1968 a 31/12/1979 (fls. 18/19); b) certidão do Registro de Imóveis de 07/07/1997, apontando que o suposto ex-empregador adquiriu uma área rural em 04/09/1953 (fls. 20); c) certidões do Registro de Imóveis de 07/07/1997, em que a esposa do requerente figura como foi proprietária rural, adquirido em virtude de adjudicação de herança, no espólio de seus genitores, respectivamente em 23/03/1961 e 25/01/1968, áreas rurais vendidas em 22/06/1979 (fls. 21/22); d) certificado de dispensa de incorporação de 17/04/1974, informando que foi dispensado do serviço militar em 1974 por residir em município não tributário (fls. 23); e) título eleitoral de 05/07/1976, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 24); f) certidão de casamento realizado em 24/07/1976, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 25); g) declaração de produtor rural, em nome do autor, de 26/04/1977 (fls. 26); h) declaração anexa a requerimento de certidão de 20/09/1978, informando que nos anos de 1975, 1976 e 1977 não houve produção (fls. 27); i) certidões de nascimento de filhos de 22/02/1978 e 11/06/1979, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 28/29); j) comprovante de recebimento de pagamento pela empresa Manah S/A, em nome do requerente, de 17/05/1979 (fls. 30); k) recibo de entrega de declaração junto ao INCRA de 10/03/1978 (fls. 31); l) declaração ao FUNRURAL de 06/07/1978 (fls. 32); e m) certidão de bens de 26/10/1978, apontando que a sua esposa adquiriu, por herança, em 1961 e 1967, áreas rurais (fls. 33), não restando demonstrado através de prova material, o labor campesino durante toda aquela época, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para esse fim.

IV - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, mantendo a decisão monocrática, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

2006.03.99.040111-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : ROSELI APARECIDA DE CAMPOS ANTUNES e outro
: PAULO GABRIEL ANTUNES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS
SUCEDIDO : LAERCIO LOURIVAL ANTUNES falecido
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 253/254
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00205-2 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL NÃO RECONHECIDO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que não reconheceu a especialidade do labor no interregno de 08/05/1989 a 26/01/1994, julgando improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

II - Sustentam os sucessores do autor que a especialidade da atividade restou devidamente demonstrada, fazendo jus ao benefício pleiteado. Pedem, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, pleiteiam que o presente agravo seja apresentado em mesa.

III - Impossibilidade de reconhecimento da especialidade do período de 08/05/1989 a 26/01/1994, em que o autor trabalhou na AMP do Brasil Conectores Elétricos e Eletrônicos Ltda, tendo em vista que embora o formulário DSS-8030 de fls. 36 indique a presença de pressão sonora de 87 db(A), o laudo pericial de fls. 37/42 avalia as condições ambientais nos diversos setores da empresa, no entanto, não especifica o período de trabalho do requerente, as suas funções e os agentes agressivos a que estava exposto.

IV - De se observar que, em se tratando de exposição ao agente ruído ambiental, haveria a necessidade de apresentação de laudo técnico, a fim de se verificar se ultrapassados os limites de tolerância, de forma habitual e permanente.

V - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VI - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

VIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, mantendo a decisão monocrática, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

2007.61.83.000383-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : ROBERTO DIAS BARBOSA incapaz
ADVOGADO : KÁTIA CRISTINA RIGON BIFULCO GOMES e outro
REPRESENTANTE : MARIA OZANA DA SILVA BARBOSA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 393/396
No. ORIG. : 00003838720074036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque preenchidos os requisitos legais para a concessão da pensão por morte.

II - Constam dos autos: cédula de identidade do autor, nascido em 16.05.1971, constando não ser alfabetizado; CTPS do requerente, com registro de labor urbano, a partir de 01.04.2002, sem data de saída; declaração elaborada em 05.10.2005, pela empresa empregadora do autor - SDC Comércio de Esquadrias e Decorações Ltda. - informando que este exerce as funções de auxílio de carregamento e descarregamento de materiais, transporte interno de materiais diversos e colaboração na limpeza; certidão de óbito do genitor, qualificado como desquitado, aposentado, em 25.05.2005, aos 68 (sessenta e oito) anos de idade, indicando as causas de morte como pneumonia, sequelas de AVC e CA epidermóide de laringe; extrato de pagamento de aposentadoria especial ao falecido, com termo inicial em 04.04.1989; comunicação de decisão de indeferimento de pedido administrativo de pensão por morte, apresentado pelo requerente em 13.09.2005; certidão de casamento da mãe e curadora do autor com o falecido, realizado em 31.01.1963, com averbação de separação, por sentença proferida em 1987; perícia médica realizada pela Autarquia em 11.01.2006, em que se conclui que o requerente é portador de surdez congênita e que não é inválido; certidão emitida em 09.05.2006, informando que, por força de decisão proferida pela MM. Juíza de Direito da 2ª Vara de Família e Sucessões do Foro Regional de Itaquera, Comarca da Capital, a mãe do requeute foi nomeada sua curadora provisória.

III - Laudo pericial elaborado em 04.09.2006, em que o experto informa o diagnóstico de retardo em grau moderado e perda total bilateral da acuidade auditiva, concluindo que o autor "é incapaz para os atos da vida independente e do dia a dia. Necessita de supervisão".

IV - A Autarquia junta extratos do Sistema Único de Benefícios - Dataprev, indicando que o *de cujus* recebeu aposentadoria especial de 04.04.1989 até a data do óbito.

V - Laudo de exame psiquiátrico realizado em sede de ação de interdição (processo nº 007.06.103808-9), que apresenta diagnóstico de desenvolvimento mental retardado (Oligofrenia - CID F 71), mal congênito e de caráter permanente. Conclui o perito que o autor é incapaz de, por si só, gerir sua pessoa e administrar seus bens e interesses, e que tal incapacidade deve ser considerada absoluta e irreversível.

VI - Certidão lavrada pelo 2º Ofício de Família e Sucessões do Foro Regional de Itaquera, Comarca da Capital, informando que, nos autos do processo nº 583.07.2006.103808-9, foi prolatada sentença de interdição, com trânsito em julgado em 15.08.2008, nomeando Maria Ozana da Silva curadora definitiva do filho, ora autor.

VII - O falecido pai ostentava a qualidade de segurado na época do óbito (25.05.2005), uma vez que recebia aposentadoria especial desde 04.04.1989.

VIII - O requerente comprova ser filho do falecido, através da cédula de identidade, caso em que seria dispensável a prova da dependência econômica, que seria presumida.

IX - O autor já ultrapassou a idade limite estabelecida na Lei de Benefícios, de forma que só poderia perceber a pensão por morte de seu pai se demonstrasse a condição de inválido.

X - Neste caso, o laudo pericial conclui que o autor "é incapaz para os atos da vida independente e do dia a dia. Necessita de supervisão". No mesmo sentido, a perícia realizada na ação de interdição informou diagnose de desenvolvimento mental retardado (Oligofrenia - CID F 71), mal congênito e de caráter permanente, e que o

requerente é incapaz de, por si só, gerir sua pessoa e administrar seus bens e interesses.

XI - Provavelmente, o autor manteve um vínculo empregatício (ajudante geral em uma empresa comercial), como forma de inclusão social da pessoa portadora de necessidades especiais, a quem se atribuem atividades desprovidas de complexidade, com o intuito de inseri-lo no convívio social, auxiliando-o no seu desenvolvimento pessoal.

XII - Isto não afasta de forma alguma a deficiência congênita do requerente, bem como a sua qualidade de dependente do falecido pai.

XIII - O conjunto probatório comprova a condição de inválido e justifica a presunção de dependência econômica em relação ao falecido genitor.

XIV - Preenchidos os requisitos legais para a concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue o autor merece ser reconhecido.

XV - Considerando que o pedido administrativo foi apresentado em 13.09.2005 e o autor pretende receber o benefício em decorrência do falecimento do pai em 25.05.2005, o termo inicial deveria ser fixado na data do óbito, porquanto o trintídio do art. 74 da Lei nº 8.213/91 não flui contra pessoa absolutamente incapaz, caso do autor, que, inclusive, foi interditado. Entretanto, mantenho o termo inicial na data do requerimento administrativo, à míngua de apelo do requerente para sua alteração.

XVI - Quanto ao valor do benefício, a renda mensal inicial será calculada de acordo com o art. 75, da Lei nº 8.213/91.

XVII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

XVIII - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XIX - A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

XX - Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula 111, do STJ).

XXI - As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

XXII - Cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

XXIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

XXIV - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

XXV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XXVI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00090 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022188-31.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.022188-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : ANA MARIA ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 171/172
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00305-9 6 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO RURAL NÃO RECONHECIDO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que não reconheceu a atividade campesina, denegando a aposentação.

II - Sustenta que o conjunto probatório é hábil a comprovar a atividade rural durante o período questionado, fazendo jus à aposentadoria pleiteada. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa.

III - Embora a agravante alegue a prestação de serviços rurais no interstício de 01/08/1968 a 30/12/1977, os únicos documentos juntados são: a) declaração firmada pelo Sr. João Florêncio de Almeida, de 12/03/2003, constando que a autora e seu genitor trabalharam na propriedade do declarante, no período de 11/06/1976 a 01/12/1978, como arrendatários (fls. 13); b) documentos relativos a propriedade rural pertencente ao Sr. Alípio Alves de Oliveira, pai da requerente (fls. 14/16) e c) certidão de casamento, sem data de assentamento, indicando a profissão de lavrador do marido e a separação judicial do casal, de acordo com sentença transitada em julgado em 15/03/1984 (fls. 17/18), não restando demonstrado através de prova material, o labor campesino durante toda aquela época, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para esse fim.

IV - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, mantendo a decisão monocrática, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00091 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050933-94.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.050933-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : ANTONIO APARECIDO QUINTINO
ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.206/211
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO LUIZ CITINO DE FARIA MOTTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 00.00.00006-5 2 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, concluiu pelo improvimento do agravo legal, mantendo o reconhecimento da atividade campesina apenas no período de 01/01/1970 a 31/12/1972.

III - O embargante sustenta que restou comprovada a atividade rural, através de início de prova material, corroborada pelo relato das testemunhas. Argumenta, ainda, que não há impedimento para concessão de aposentadoria proporcional, tendo em vista que se trata de um *minus* em relação ao pedido de aposentadoria integral.

IV - Os depoimentos testemunhais ainda que confirmem a atividade campesina não trazem elementos seguros que permitam delimitar com exatidão o período de trabalho no campo, nos termos requeridos à inicial.

V - Embora o embargante alegue o trabalho rural no interstício de 01/01/1963 a 31/12/1972, não foram carreados documentos que comprovem, de forma eficaz, o labor campesino. Impossibilidade do reconhecimento de todo o período questionado.

VI - Foi possível apenas reconhecer o labor no campo no interstício de 01/01/1970 a 31/12/1972, considerando-se que somente a certidão expedida pela 2ª Delegacia do Serviço Militar (fls. 20) indicando constar de sua ficha de alistamento, de 18/02/1970, sua qualificação de lavrador, constitui prova material do labor rural.

VII - Não há necessidade de vasta prova documental para o reconhecimento do labor no campo, no entanto, é imprescindível início de prova material referente ao período questionado, corroborado por testemunhas, em respeito ao disposto no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

VIII - O autor pleiteou a contagem do tempo de serviço até a Emenda 20/98 (fls. 02/07), por considerar que totalizou mais de 37 (trinta e sete) anos de serviço. Assim, nota-se que o pedido objetivou a aposentação levado-se em conta, além do tempo rural questionado, o tempo de serviço até 15/12/1998, pois já nessa época faria jus à aposentadoria por tempo de serviço integral.

IX - Na hipótese, não foi possível a concessão do benefício, na sua forma integral, tendo em vista que o segurado fez apenas 30 anos, 06 meses e 23 dias de serviço, sendo possível ao autor, solicitar perante a Autarquia Federal, a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na sua forma proporcional, considerando-se a atividade rural e especial ora reconhecida.

X - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

XI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

XII - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

2002.03.99.014318-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : JOSE CARLOS HONORATO e outros
: MARIA APARECIDA HONORATO
: NEUZA HONORATO
: SONIA REGINA HONORATO
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO
SUCEDIDO : GENESIO HONORATO falecido
CODINOME : GENESIO ONORATO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 250/252
No. ORIG. : 00.00.00037-5 2 Vr ARARAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão da pensão por morte.

II - Constam dos autos: certidões de casamentos de filhas do autor com Catarina Grandino Bermejo, mãe do falecido, nascidas em 06.07.1966 e 25.04.1965 (fls. 11/12); certidão de nascimento de outra filha do autor e de Catarina, em 01.12.1958 (fls. 13); certidão de nascimento do demandante, em 10.10.1934 (fls. 14); documentos relativos ao pedido administrativo de pensão por morte deixada pelo filho Luiz Carlos Honorato, trabalhador rural, a Catarina, companheira do autor, destacando-se extrato da CTPS do *de cujus* com vínculos em atividades rurais (fls. 17); certidão de nascimento do segurado/filho do autor, em 18.03.1970 (fls. 19); certidão de óbito do segurado/filho do autor, ocorrido em 26.05.1988, causa da morte "hemorragia interna aguda, politraumatismo (morte violenta, acidente)", qualificado o falecido como solteiro, lavrador, com 18 anos de idade (fls. 21); certidão do primeiro casamento da mãe do falecido, companheira do autor, contraído em 16.07.1949 (fls. 23), seguido de documentos relativos ao desquite, homologado judicialmente em 18.11.1976 (fls. 29); declaração assinada pela falecida companheira do autor em 20.06.1988 informando que jamais recebeu pensão alimentícia do ex-marido, com quem não tinha contato havia cerca de dez anos (fls. 31); boletim de ocorrência e comunicação de acidente do trabalho / CAT Rural relativo ao acidente que vitimou o filho do autor (fls. 39/42); certidão de óbito de Catarina, companheira do autor, ocorrido em 05.05.1997, causa da morte "nefropatia diabética, calciose renal, diabetes mellitus" (fls. 46); comprovante de requerimento administrativo de concessão do benefício de pensão pela morte do filho protocolado pelo autor em 21.05.1997 (fls. 56), indeferido (fls. 60). CNIS do autor, constando vínculos empregatícios em atividades rurais em períodos descontínuos nos anos de 1989, 1995, 1996, 1997 e 1999 (fls. 111/112).

III - Na contestação, a Autarquia informa que Catarina Grandini foi reconhecida como dependente do *de cujus*, recebendo, até sua morte, a pensão previdenciária n. 93.982.006-4.

IV - Foram ouvidas duas testemunhas que prestaram depoimentos genéricos e imprecisos quanto à alegada situação de dependência do demandante com relação a seu falecido filho.

V - Não há controvérsia quanto à qualidade de segurado do *de cujus*, tanto que seu óbito ocasionou a concessão de pensão por morte à mãe, Catarina.

VI - O pai de segurado falecido está arrolado entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao *de cujus*, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.

VII - A parte requerente não juntou aos autos quaisquer dos documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

VIII - Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos,

"quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre a parte autora.
IX - Não há prova material da contribuição do falecido filho para o sustento do genitor. Não foi juntado qualquer documento que indicasse que o *de cujus* arcava com alguma despesa de seu pai. O demandante continuou a exercer atividade laborativa após o óbito de seu filho.

X - A prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica do autor em relação ao falecido filho.

XI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

XII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

XIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XIV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00093 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042111-19.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.042111-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE	: AUGUSTO SANTO RUARO
ADVOGADO	: HILARIO BOCCHI JUNIOR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 292/300
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
No. ORIG.	: 98.00.00135-6 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO RURAL E URBANO RECONHECIDOS EM PARTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que reconheceu o labor como rurícola de 01/01/1971 a 31/12/1971 e os trabalhos como tratorista, de 26/09/1968 a 14/12/1969, motorista autônomo de 02/09/1976 a 30/09/1977 e sócio de empresa de 01/05/1997 a 30/09/1998, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

II - Sustenta que o conjunto probatório demonstra o exercício de atividade rural e urbana nos demais períodos pleiteados, fazendo jus à aposentação. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja

apresentado em mesa.

III - Embora alegue a prestação de serviços rurais no interregno de 01/03/1970 a 01/07/1973, os únicos documentos juntados são: a) declaração de ex-empregadora de 24/09/1997, informando que o requerente laborou em seu Sítio Três Barras de 03/1970 a 07/1973 (fls. 20); b) certidão expedida pela Escrivã de Polícia do Instituto de Identificação Ricardo Gumbleton Daunt, informando que em 12/03/1971, o autor ao requerer a 1ª. via da carteira de identidade, declarou-se lavrador (fls. 21); e c) documentos de Registro de Imóvel, indicando que a suposta ex-empregadora era proprietária de área rural (fls. 22/26), não restando comprovado, através de prova material, o labor rural durante toda aquela época, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal.

IV - Embora o autor alegue o labor como motorista autônomo no período de 02/09/1976 a 31/12/1986, os únicos documentos carreados aos autos são: a) certidão expedida pela Escrivã da 128ª. CIRETRAN de Pitangueiras, informando que o requerente tinha registrado em seu nome dois caminhões, adquiridos em 02/09/1976 e 16/11/1976 (fls. 38); b) declaração do Gerente Administrativo da empresa Húmus Agroterra Ltda, apontando que o requerente prestou serviços no período de 06/1977 a 09/1977, como autônomo, serviços esses executados com o caminhão de sua propriedade (fls. 39); c) controles de fretes de 09/1976 a 01/1977 (fls. 40/46); d) comprovante de rendimentos ano base 1977 - rendimentos - frete e carreto (fls. 47/50), possibilitando, através da prova material, o reconhecimento do labor apenas no interregno de 02/09/1976 a 30/09/1977.

V - No lapso temporal em que o requerente trabalhou como motorista autônomo efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias (fls. 61/185), devendo, portanto, integrar no cômputo do tempo de serviço.

VI - Para demonstrar o labor como sócio de empresa, de 23/07/1996 a 30/10/1998, o autor trouxe aos autos: contrato social de 23/07/1996, indicando que o requerente e outros sócios constituíram uma sociedade por Quotas de Responsabilidade Limitada (fls. 54/55).

VII - No que tange ao período em que foi sócio de empresa, juntou as contribuições previdenciárias de 05/1997 a 09/1998, sendo que apenas esse período deverá ser somado ao cálculo.

VIII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, mantendo a decisão monocrática, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00094 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006438-86.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.006438-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : JOSE MARCIO MOSTACO
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 340/344 e 349
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00009-9 3 Vt SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL NÃO RECONHECIDO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Agravo legal interposto pelo autor em face das decisões monocráticas que restringiram o reconhecimento da especialidade aos períodos de 01/05/1966 a 31/08/1967 e de 01/09/1967 a 13/09/1969, determinado ao INSS que proceda à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

II - Sustenta que a especialidade da atividade restou devidamente demonstrada no período de 07/08/1962 a 30/04/1966, fazendo jus à alteração do coeficiente da renda mensal inicial do benefício. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, pleiteia que o presente agravo seja apresentado em mesa.

III - Impossibilidade de reconhecimento da especialidade do período de 07/08/1962 a 30/04/1966, tendo em vista que, embora o autor tenha juntado formulário (fls. 17) indicando a exposição a ruído de 91 db (a), os laudos técnicos apresentados (fls. 155/182 e 258/313), são genéricos não se reportando especificamente aos setores onde o requerente prestou serviços, de forma que não são hábeis a comprovar o labor em condições agressivas. Além do que, o laudo relativo a reclamação trabalhista proposta por outros funcionários não tem o condão de comprovar a insalubridade no que se refere à presente demanda.

IV - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, mantendo a decisão monocrática, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00095 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007232-25.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.007232-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : LUZIA PEREIRA SEVERIANO
ADVOGADO : JOSE VITOR FERNANDES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 93/94

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

- I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão da pensão por morte.
- II - Constam dos autos: CTPS do falecido, emitida em 09.12.1998, com registro de labor urbano de 30.07.2003 a 31.07.2004; certidão de nascimento do filho, em 31.07.1981; e certidão de óbito do filho, qualificado com solteiro, ajudante de mecânico, em 31.07.2004, aos 23 (vinte e três) anos de idade, indicando as causas de morte como hemorragia subdural difusa, traumatismo cranioencefálico, agente contundente e atropelamento.
- III - Consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifica-se que o marido da autora possui registro de vínculos empregatícios urbanos, de forma descontínua, 26.01.1976 a 01.04.1983, e de recolhimentos como contribuinte individual, de abril a agosto de 2004. Recebeu auxílio-doença de 30.09.2004 a 30.10.2008 e percebe amparo social ao idoso, desde 20.05.2010.
- IV - Foram ouvidas duas testemunhas que prestaram depoimentos genéricos e imprecisos acerca da contribuição oferecida pelo *de cujus* para o sustento da genitora. Declaram que a autora residia com o falecido filho e com o marido, que apenas fazia bicos como pedreiro.
- V - O último vínculo empregatício do *de cujus* cessou na data do óbito e, assim, não se cogita de não ostentar a qualidade de segurado.
- VI - A mãe de segurado falecido está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao *de cujus*, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.
- VII - A requerente não juntou aos autos quaisquer dos documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.
- VIII - Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre a autora.
- IX - Inexiste início de prova material da contribuição do falecido filho para o sustento da genitora e as testemunhas prestam depoimentos genéricos e imprecisos.
- X - Consoante o extrato do Sistema Único de Benefícios - Dataprev, o marido da requerente sempre trabalhou, contribuindo, decerto, para o seu sustento.
- XI - A prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica da autora em relação ao falecido filho.
- XII - Não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a autora não merece ser reconhecido.
- XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.
- XIV - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.
- XV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.
- XVI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00096 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011840-87.2006.4.03.6107/SP

2006.61.07.011840-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/09/2012 929/2324

INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : PAULO DE TARSO GARCIA ASTOLPHI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.254/257
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA DE CAMPOS MANGIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : VALERIA RODRIGUES VIEIRA incapaz
ADVOGADO : MESSIAS EDGAR PEREIRA
: MARCOS TULIO MARTINS DOS SANTOS
REPRESENTANTE : MARIA JOSE RODRIGUES VIEIRA
No. ORIG. : 00118408720064036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRESENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Autarquia opõe embargos de declaração do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal por ela interposto.

II - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

III - A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

IV - A Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

V - Egrégio Superior Tribunal Federal, decidiu em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme Rcl 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

VI - Demanda ajuizada em 18.10.2006, o(a) autor(a) com 17 anos (data de nascimento: 26.02.1989).

VII - Autarquia traz consulta ao Sistema Dataprev indicando que o genitor da autora auferia, no momento da propositura da demanda, R\$ 664,89 (1,9 salários-mínimos).

VIII - Consulta ao Sistema CNIS da Previdência Social indica que a requerente recebeu amparo social à pessoa portadora de deficiência de 13.08.2002 a 01.10.2006.

IX - Laudo médico, datado de 31.01.2008, indica que a autora é portadora de Síndrome de Down. Conclui que está total e permanentemente incapacitada para exercer qualquer tipo de atividade laborativa formal.

X - O assistente técnico da Autarquia, em seu parecer, datado de 31.01.2008, aponta que a autora é portadora de Síndrome de Down. Conclui que a incapacidade é definitiva e absoluta.

XI - Pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a cometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto nº 3.298/99 não é exaustivo.

XII - Estudo social, datado de 24.10.2008, informa que a requerente reside com os genitores e uma irmã, menor (núcleo familiar composto por 4 integrantes), em imóvel próprio. A renda familiar, de R\$ 758,00 (1,83 salários-mínimos), advém do labor do genitor, como faxineiro em condomínio residencial. Observa que a genitora faz uso de medicação nem sempre fornecida pela rede pública e que o pai sofre de depressão. Salienta que a autora necessita de cuidados constantes da genitora.

XIII - Decisão deve ser reformada, para que seja concedido o benefício ao(à) requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por quatro, que possuem despesas com medicação, nem sempre fornecida pela rede pública de saúde, com renda de 1,83 salários- mínimos.

XIV - A Egrégia 8ª Turma, por unanimidade, entendeu que estão presentes os elementos necessários para concessão do benefício.

XV - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo

535, do CPC.

XVI - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00097 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008433-37.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.008433-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : MARIA JOSE DE JESUS FERREIRA
ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 217/219

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão da pensão por morte.

II - Constam dos autos: na hipótese dos autos, a inicial é instruída com CTPS do filho, com registros de labor urbano de 07.02.2003 a 07.05.2003 (trabalho temporário) e de 19.05.2003 a 28.12.2004 (fls. 12/15); termo de rescisão do último contrato de trabalho do *de cujus* (fls. 16); certidão de casamento da autora, em 05.03.1977, indicando sua profissão de prendas domésticas (fls. 17); certidão de óbito do marido da demandante, em 17.08.1991 (fls. 18); declaração da autora, sem data, isentando a Porto Seguro Cia. de Seguros Gerais de quaisquer reclamações de terceiros, em relação à indenização, pertinente ao acidente de trânsito que vitimou o filho (fls. 19); certidão de óbito do filho, em 23.01.2005, qualificado como solteiro, ajudante geral, com 21 (vinte e um) anos, sem filhos, com última residência na Rua Cecília Meirelles, 497, Jardim Japão (fls. 21); certidão de nascimento do filho, em 31.10.1983 (fls. 22); declaração do filho, para fins de Imposto de Renda, sem indicação de qualquer dependente, em 19.05.2003 (fls. 28); proposta de emprego, subscrita pelo filho, em 10.01.2004, com a declaração de que "*estou sem trabalhar preciso ajudar em casa porque é só eu e minha mãe, mas minha mãe não pode trabalhar num momento*" (fls. 34/35); contrato de locação de imóvel residencial, na Rua Jutai, 24, casa 03, Parque Jurema, Guarulhos/SP, de 07.01.2005 a 07.01.2006, indicando a autora e o filho como locatários (fls. 38); e carta de comunicação do indeferimento administrativo do benefício de pensão por morte, requerido pela autora, em 14.02.2005, por não ter sido comprovada a condição de dependente (fls. 42).

III - Foram ouvidas três testemunhas. A primeira afirmou ter conhecido o *de cujus* em 2004, época em que residia com a genitora e quatro irmãos, sendo que a demandante não trabalhava, por motivos de saúde, e o falecido filho pagava as contas da casa. A segunda depoente alegou conhecer a autora há, aproximadamente, cinco anos e que o *de cujus* sustentava a casa, onde também residiam seus três irmãos. Às reperguntas do INSS, esclareceu que a autora recebia auxílio dos irmãos. O último depoente alegou ter conhecido o *de cujus* há, aproximadamente, cinco anos e que apenas o falecido e a autora laboravam. Afirmou que o *de cujus* ajudava nas despesas da casa, onde também residiam outros filhos da demandante.

IV - O falecido manteve a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que seu último vínculo trabalhista cessou em 28.12.2004 e o óbito ocorreu em 23.01.2005.

- V - A mãe de segurado falecido está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao *de cujus*, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.
- VI - A autora não juntou qualquer dos documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no §3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.
- VII - Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "*quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar*", tal disposição não socorre a demandante.
- VIII - A declaração da autora, pertinente à indenização do seguro de vida, não demonstra a dependência econômica, porque o filho faleceu solteiro e não deixou filhos, de modo que a demandante é a sucessora legitimada para tal providência. Acrescente-se que a autora não foi indicada como dependente do *de cujus*, para fins de Imposto de Renda.
- IX - Embora o *de cujus* constasse como locatário do imóvel residencial da família, a autora também figurou no contrato nessa posição, obrigando-se, pessoalmente, pelos encargos locativos.
- X - O falecido residia com a família e eventual ajuda financeira caracterizava mero rateio de gastos. A declaração constante de proposta de emprego, cerca de um ano antes do óbito, revela a preocupação do *de cujus* com a autora, sem, no entanto, caracterizar a responsabilidade pela subsistência da genitora.
- XI - As testemunhas prestaram depoimentos genéricos e contraditórios acerca da dependência econômica. Inclusive duas delas afirmam que a autora trabalhava.
- XII - A prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica da requerente, ainda que não exclusiva, em relação ao falecido filho.
- XIII - Não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a autora não merece ser reconhecido.
- XIV - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.
- XV - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.
- XVI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.
- XVII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00098 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO
Nº 0010974-20.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.010974-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.139/145
INTERESSADO : AMELIA MACHADO DA SILVA e outro

ADVOGADO : AMARO AUGUSTO COSTA
REMETENTE : JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outro
: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA DE EX-COMBATENTE CONCEDIDA COM BASE NAS LEIS Nº. 1.756/52 E 4.297/63. CRITÉRIO DE REAJUSTE. DIREITO ADQUIRIDO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES.

I - Embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. Acórdão que negou provimento ao agravo legal, por ele interposto, em face da decisão monocrática que afastou o reconhecimento da decadência e, com fundamento no §3º do art. 515 do CPC, examinou o mérito e concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada, além do restabelecimento do valor da renda mensal percebida pelos impetrantes anteriormente à revisão comunicada, a cessação de eventuais descontos nos benefícios, a título de complemento negativo ou cobrança de débito decorrentes da revisão administrativa.

II - Alega o embargante que, conforme Súmula 340/STJ, a lei aplicável à pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado, razão pela qual aplicável aos impetrantes Amaro Augusto Costa e Amélia Machado da Silva, a Lei nº 5.698/71, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade da lei, bem como aos artigos 4º, 5º e 6º dessa Lei 5.698/71. Aduz que ainda que o impetrante Amaro Augusto Costa tenha direito adquirido à incidência da Lei nº 4.297/63, a revisão administrativa ainda assim é válida, pois alicerçada no disposto nos artigos 4º e 5º da Lei nº 5.698/71, que incide também para os benefícios deferidos anteriormente ao início de sua vigência. Prequestiona a matéria.

III - Não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que o v. acórdão embargado motivadamente, de forma clara e precisa, concluiu que implementadas as condições para a aposentadoria do ex-combatente sob à égide da Lei nº 4.297/63, há direito adquirido ao reajustamento conforme a variação dos salários atuais e futuros, de idêntico cargo na ativa, o que foi expressamente preservado pela própria Lei nº 5.698/71.

IV - O art. 4º, da Lei 5.698/1971, expressamente garantiu a manutenção e reajustes do benefício do ex-combatente **ou da pensão de seus dependentes nos termos em que concedido.**

V - O art. 6º, do acima referido diploma legal, ressaltou o direito do ex-combatente, ainda não aposentado, mas que tivesse preenchido os requisitos para concessão da aposentadoria na legislação revogada, de ter o benefício calculado nas condições vigentes antes da edição daquela lei, condicionando, todavia, os futuros reajustamentos à disposição contida no art. 5º: não incidiriam sobre a parcela excedente de 10 vezes o valor do maior salário-mínimo mensal vigente no país, de modo que somente se aplica a Lei nº 5.698/71, com reajustamentos futuros na regra geral do sistema previdenciário, aos benefícios ainda em fase de aquisição quando de sua vigência.

VI - Como o instituidor da pensão por morte de Amélia Machado da Silva teve sua aposentadoria deferida em 28/07/1967, sob à égide da Lei nº 4.297/63, e o seu valor nem sequer chega a 10 salários mínimos, **resta inaplicável a Lei nº 5.698/71, tanto quanto à concessão como quanto aos reajustes do benefício e da pensão de seus dependentes.** Do mesmo modo, tendo Amaro Augusto Costa implementado as condições para aposentar-se na vigência da Lei nº 4.297/63, recebendo benefício em valor inferior a 10 salários mínimos, tem direito adquirido ao reajustamento conforme a variação dos salários atuais e futuros, de idêntico cargo na ativa.

VII - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VIII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

IX - Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

2008.61.09.008290-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : ARIIVALDO CARDOZO
ADVOGADO : LUCIANA CRISTINA DANTAS REIS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 159/162
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00082901020084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRELIMINAR. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO ESPECIAL RECONHECIDO EM PARTE. RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

I - O autor e o INSS interpõem agravo da decisão monocrática que julgou improcedente o pedido de aposentadoria especial, restringindo o reconhecimento do labor em condições agressivas ao período de 06/03/1997 a 31/12/2003.

II - O requerente argúi, preliminarmente, que a decisão é *extra-petita*, devendo ser anulada, uma vez que analisou períodos que não foram contestados pelo ente previdenciário, quais sejam, de 01/09/1978 a 30/09/1981, 04/01/1982 a 28/02/1983, 01/07/1983 a 23/01/1984 e de 01/01/2004 a 27/06/2007, restando, portanto, incontroversos. Afirma, ainda, que o INSS não impugnou o fato de não constar do PPP a informação sobre habitualidade e permanência, eis que a própria Autarquia considera perfil profissiográfico documento hábil a comprovar a especialidade. Pleiteia seja concedido efeito suspensivo ao agravo. Pedes, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa.

III - O INSS, por sua vez, argumenta que não restou comprovada a especialidade da atividade, nos termos exigidos pela legislação previdenciária.

IV - Rejeito a preliminar arguida. A decisão monocrática não é *extra-petita* vez que, tanto o art. 12, parágrafo único, da Lei 1.533/51 quanto o art. 14, § 1º, da lei 12.016/09, determinam que seja submetida ao duplo grau obrigatório a sentença concessiva da segurança, razão pela qual deve ser reexaminada toda matéria desfavorável à Autarquia.

V - O Mandado de Segurança, previsto na Constituição da República, em seu artigo 5º, inciso LXIX e disciplinado pela Lei 12.016/2009, busca a proteção de direito "líquido e certo", não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público. Entende-se por direito líquido e certo aquele que apresenta todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração do *mandamus*, tratando-se de fatos incontroversos que não reclamem dilação probatória.

VI - A aposentadoria especial está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

VII - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

VIII - Na espécie, questionam-se os períodos de 01/09/1978 a 30/09/1981, 04/01/1982 a 28/02/1983, 01/07/1983 a 23/01/1984 e de 06/03/1997 a 27/06/2007, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

IX - Possibilidade de enquadramento do labor exercido em condições especiais: de 01/04/1998 a 31/12/2003 - agente agressivo: ruído de 90 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 50) e laudo técnico (fls. 51/55).

X - A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

XI - A questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dba), em razão

da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79. Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

XII - Os EPI(s) não têm o condão de desnaturar a especialidade da atividade em face da manutenção da agressividade do ambiente, resguardando o trabalhador, apenas, de um mal maior. Precedentes desta E. Corte.

XIII - Quanto aos interstícios de 01/09/1978 a 30/09/1981, 04/01/1982 a 28/02/1983 e de 01/07/1983 a 23/01/1984, em que o segurado laborou na empresa Lótus Têxtil Indústria e Comércio Ltda, foi carreado apenas parte do laudo técnico sem a assinatura do engenheiro responsável pela sua confecção, não sendo hábil para comprovar a especialidade do labor.

XIV - A documentação juntada não é suficiente para comprovar que o labor em condições agressivas durante o interregno de 06/03/1997 a 31/03/1998, tendo em vista que o formulário e o laudo técnico (fls. 50/55), apontam pressão sonora de 86 db (A) e as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA.

XV - No que tange aos períodos de 01/01/2004 a 07/08/2004 e de 14/10/2004 a 11/09/2006, não foi possível o enquadramento, tendo em vista que, embora o perfil profissiográfico a fls. 56/57 aponte níveis de ruído acima do limite tolerado, para o enquadramento a partir de 28/04/1995 se faz necessária a exposição ao agente agressivo de forma habitual e permanente, conforme dispõe o §3º, do artigo 57, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, o que não restou demonstrado, impedindo o reconhecimento como especial do labor.

XVI - Não cabe análise da especialidade do período posterior a 11/09/2006, tendo em vista a sentença monocrática denegou o enquadramento e não houve apelo da parte autora, respeitando-se, assim, o princípio da devolutividade dos recursos ou *tantum devolutum quantum appellatum*.

XVII - Assentados esses aspectos, somando o período ora reconhecido como especial, aos demais vínculos empregatícios já enquadrados pelo ente autárquico (fls. 72/73) totalizou apenas 18 anos, 06 meses e 04 dias de serviço, insuficientes para a concessão da aposentação, eis que não cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

XVIII - Esclareça-se que, a aposentadoria especial não admite a conversão e posterior soma ao tempo de serviço comum, pois, para esse benefício previdenciário, todo o tempo considerado deve ser especial, motivo pelo qual a legislação fixou o coeficiente em 100% (art. 57, § 1º, da Lei nº 8.213/91).

XIX - Em face da denegação da segurança, resta prejudicado o pedido para atribuição de efeito suspensivo ao recurso

XX - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

XXI - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

XXII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XXIII - Agravo do autor improvido.

XXIV - Agravo do INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar, negar provimento ao agravo interposto pelo autor, e por maioria dar parcial provimento ao agravo do INSS, nos termos do relatório e voto da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou o Desembargador Federal Paulo Fontes, sendo que a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no art. 557, § 1º, do CPC, e, vencida, deu provimento à apelação e à remessa oficial, para afastar o reconhecimento dos períodos especiais declarados na sentença, deixando de conceder a aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00100 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007054-59.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.007054-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISA ROBERTA GONCALVES A ROQUE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : ADAO CLARO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE AGUIAR BASTOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 382/382-verso
No. ORIG. : 00070545920084036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DE PRAZO. PUBLICAÇÃO EFETUADA EM NOME DE ADVOGADO REGULARMENTE CONSTITUÍDO. VALIDADE.

I - Recurso recebido como agravo legal.

II - Agravo legal interposto da decisão que indeferiu o pedido de devolução de prazo para apresentação de recurso e determinou a baixa dos autos à Vara de origem, para regular prosseguimento.

III - Sustenta o agravante que seus patronos, que sempre atuaram no feito, não foram devidamente intimados da decisão monocrática, sendo que a exclusão do nome do advogado atuante em todas as fases processuais implica em cerceamento de defesa, de forma que a decisão deve ser reformada. Prequestiona a matéria.

IV - Este feito conta com trânsito em julgado desde 11/06/2012.

V - Em petição assinada pelos advogados Bento A. Monteiro Duailibi, regularmente constituído, e Renata Toller Conde Rodrigo, sem procuração ou substabelecimento nos autos, foi alegado vício na intimação da decisão monocrática proferida, em face da publicação ter sido efetuada em nome da Dra. Denise Elaine Cuissi, ao argumento de que referida patrona atuou unicamente na distribuição da inicial, sem que tenha havido qualquer publicação em seu nome durante o andamento processual.

VI - É válida a intimação da decisão monocrática efetuada em nome de advogado regularmente constituído - e do mesmo escritório - em nome do qual consta a autuação nesta E. Corte por ter sido uma das subscritoras da inicial.

VII - Note-se que não há pedido de exclusividade das publicações em nome do Dr. Alexandre Aguiar Bastos, ou de qualquer outro patrono, tanto na Primeira Instância quanto nesta Corte. Aliás, a decisão monocrática foi a primeira publicação efetuada por este Tribunal dirigida ao autor.

VIII - A prestação jurisdicional neste feito encerrou-se com o trânsito em julgado da decisão monocrática terminativa, a qual foi, **sem vícios**, devidamente publicada, razão pela qual restou indeferido o pedido de devolução de prazo.

IX - É assente a orientação pretoriana, reiteradamente expressa nos julgados desta C. Corte Regional, no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do juiz natural do processo, como expressão do princípio do livre convencimento motivado do juiz, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00101 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021658-56.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.021658-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DE SOUSA CORDOBA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ROSANGELA PEREIRA DE OLIVEIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 131/133
No. ORIG. : 06.00.00096-7 1 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PAGAMENTO DE VALORES ATRASADOS ENTRE A DATA DO ÓBITO E A DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO FUNDAMENTADA.

- I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão da pensão desde a data do óbito.
- II - Constam dos autos: na hipótese dos autos, a inicial é instruída com documentos, dentre os quais destaco: carta de concessão de aposentadoria por idade à autora, com vigência a partir de 10.08.2004 (fls. 09); certidão de óbito de um filho da autora (Pedro Córdoba), em 11.02.1981 (fls. 12); carta de concessão do benefício de pensão por morte n. 135.697.204-4 à autora, requerido em 21.03.2006, com início de pagamento na mesma data (fls. 16); certidão de casamento da autora com o *de cujus*, em 16.01.1943 (fls. 20); certidão de óbito do marido da autora, ocorrido em 21.04.2004, causa da morte "infarto agudo miocárdio, hipertensão arterial" (fls. 22).
- III - O INSS trouxe extratos Dataprev indicando que a autora é titular de duas pensões por morte: a instituída pelo marido e a de n. 073.584.6383, com DIB em 11.02.198.
- IV - A qualidade de segurado do falecido e a condição de dependente da autora são incontroversas, tanto que o benefício foi concedido administrativamente. Discute-se somente o termo inicial do benefício e eventual diferença devida à autora.
- V - Considerando que foi formulado requerimento administrativo em 21.03.2006 e a autora pretendia receber o benefício em decorrência do falecimento do marido, em 21.04.2004, aplicam-se as regras segundo a redação dada pela Lei nº 9.528/97, sendo devido o benefício com termo inicial na data do requerimento administrativo, formulado muito após decorridos 30 dias do óbito do segurado.
- VI - A autora não comprovou a recusa da Autarquia em protocolar o pedido de pensão por ocasião do óbito do marido. Aliás, sequer esclareceu quando teria ocorrido tal tentativa. Assim, não há motivo para alteração do termo inicial fixado pelo INSS, adotado em observância à legislação pertinente.
- VII - A Autarquia procedeu corretamente quanto à implantação do benefício, não fazendo a autora jus ao recebimento de qualquer diferença.
- VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.
- IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.
- X - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.
- XI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00102 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023035-62.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.023035-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE AUTORA : MARILEIDE DE LIMA AURELIANO
ADVOGADO : FABIO BORGES BLAS RODRIGUES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 70/73
No. ORIG. : 07.00.00141-2 4 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque preenchidos os requisitos legais para a concessão da pensão por morte.

II - Constam dos autos: comunicado de decisão que indeferiu o pedido administrativo de concessão do benefício, apresentado em 01.04.2005; certidão de óbito do marido da autora, ocorrido em 04.06.2004, causa da morte indeterminada; o falecido foi qualificado como pedreiro, com cinquenta e nove anos de idade; certidão de casamento em 18.03.1962; extratos Dataprev em nome do falecido, indicando inscrição como contribuinte autônomo/pedreiro datada de 01.01.1988, recolhimento de contribuições previdenciárias em 01, 02 e 03/1988, 04/1998, 03/1999, 04/2000, 03/2001, 03/2002, 03/2003 e 03/2004, sendo que as contribuições a partir de 04/1998 foram todas recolhidas em uma mesma data (11.03.2005), e vínculos empregatícios em períodos descontínuos compreendidos entre 01.10.1975 e 30.06.1986; comprovantes de recolhimentos previdenciários em nome do falecido.

III - A requerente comprova ser esposa do *de cujus*, através da certidão de casamento, sendo, nesse caso, dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

IV - A última contribuição previdenciária, recolhida em vida, refere-se a 03.1988. O artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, estabelece o "período de graça" de 12 (doze) meses, após a cessação das contribuições, em que o segurado mantém a qualidade de segurado. Considerando que o óbito ocorreu em 04.06.2004, o falecido teria perdido a qualidade de segurado.

V - Demonstrado o recolhimento (efetivado em 11.03.2005) de contribuições previdenciárias *post mortem*, relativas às competências de 04/1998, 03/1999, 04/2000, 03/2001, 03/2002, 03/2003 e 03/2004.

VI - O §1º do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, dispõe que "para comprovar o exercício de atividade remunerada, com vistas à concessão de benefícios, será exigido do contribuinte individual, a qualquer tempo, o recolhimento das correspondentes contribuições".

VII - A Instrução Normativa INSS/DC Nº 95, de 07.10.2003, admite o deferimento da pensão por morte, ainda que verificado débito relativo à contribuição devida pelo segurado falecido (artigo 274, *caput*).

VIII - O §1º, inciso III do mencionado dispositivo admite expressamente a regularização espontânea do débito por parte dos dependentes, nas seguintes hipóteses: "caso existam inscrição e contribuições regulares, efetivadas pelo segurado, com paralisação dos recolhimentos por período superior aos prazos estabelecidos para manutenção da qualidade de segurado, e no caso de existir apenas inscrição formalizada pelo segurado, sem o recolhimento da

primeira contribuição".

IX - O que se extrai dos atos normativos da própria Autarquia, é ser possível a regularização do débito por parte dos dependentes, quando já existia inscrição e contribuições regulares.

X - É o caso dos autos. O falecido possuía inscrição como contribuinte autônomo/pedreiro e vinha recolhendo contribuições desde 01.1988, o que fez, em vida, até 03.1988.

XI - Adequada a conduta da autora à orientação administrativa do ente previdenciário, com o recolhimento das contribuições relativas às competências de 04/1998, 03/1999, 04/2000, 03/2001, 03/2002, 03/2003 e 03/2004, *post mortem*.

XII - Devem ser considerados os recolhimentos posteriores ao óbito, para caracterizar a qualidade de segurado do falecido.

XIII - O artigo 27 da Lei nº 8.213/91 veda o cômputo de contribuições previdenciárias extemporâneas, tão-somente, para fins de carência, que, no mais, é requisito prescindível ao deferimento da pensão por morte.

XIV - Inexiste óbice legal à consideração destes recolhimentos, para caracterizar a qualidade de segurado do *de cujus*.

XV - Comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão da pensão por morte, o direito que persegue a autora merece ser reconhecido.

XVI - Considerando que foi formulado requerimento administrativo em 01.04.2005, e que a autora pretende receber o benefício em decorrência do falecimento do marido em 04.06.2004, aplicam-se as regras segundo a redação dada pela Lei nº 9.528/97, sendo devido o benefício com termo inicial na data do requerimento administrativo.

XVII - Quanto ao valor do benefício, a renda mensal inicial será calculada de acordo com o art. 75, da Lei nº 8.213/91.

XVIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

XIX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XX - A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

XXI - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

XXII - As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

XXIII - Cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., de ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

XXIV - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

XXV - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

XXVI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XXVII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00103 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017318-69.2008.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO DIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : MARIA DA GLORIA SANTOS SILVA
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 62/64
No. ORIG. : 07.00.00026-1 2 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

- I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão da pensão por morte.
- II - Constatam dos autos: certidão de casamento da autora com Nilton Moreira da Silva, aos 14.02.1981; certidão de nascimento do filho, em 04.12.1981; certidão de óbito do filho, qualificado como encarregado de loja, aos 20.02.2007, com 25 (vinte e cinco) anos de idade, indicando as causas da morte como choque hemorrágico, hemotórax e hemoperitônio, trauma tóraco-abdominal e acidente de trânsito; e CTPS do filho, emitida em 06.09.1996, com anotação de labor urbano, em 02.08.1999, sem data de saída.
- III - O INSS junta extratos do sistema CNIS da Previdência Social, com registros de labor urbano do falecido, de 02.08.1999 a 01.09.2006 (sem data de saída), de forma descontínua.
- IV - Consulta ao sistema Dataprev, verifica-se constar, em nome do cônjuge da autora, recolhimentos previdenciários, de 09.1996 e de 07.2002 a 01.2009, na atividade de pedreiro.
- V - Em depoimento, a autora afirma não trabalhar e residir com seu marido e sua mãe. Alega que o falecido filho morava com a família e destinava boa parte de seus rendimentos à manutenção da residência.
- VI - Testemunhas afirmam a dependência econômica da autora em relação ao *de cujus*.
- VII - O falecido manteve a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que seu último vínculo empregatício é de 01.09.2006 e o óbito ocorreu em 20.02.2007.
- VIII - A mãe de segurado falecido está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao *de cujus*, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.
- IX - Entretanto, a autora não fez juntar qualquer dos documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.
- X - Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre a autora.
- XI - O marido da requerente exerce atividade laborativa e decerto contribui para o seu sustento.
- XII - A prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica, ainda que não exclusiva, da autora em relação ao *de cujus*.
- XIII - Os alvarás autorizando, a autora e seu marido, a receberem direitos trabalhistas, a levantarem importância depositada junto à Banco e a venderem a motocicleta, todos pertencentes ao falecido filho, não implica presunção de dependência econômica, porque o *de cujus* era solteiro e não deixou filhos, de modo que os pais são os sucessores legitimados para tal previdência.
- XIV - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.
- XV - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.
- XVI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.
- XVII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00104 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014050-07.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.014050-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : VALDEMAR VILELA
ADVOGADO : MARIA RAQUEL SAUD CAVENAGUE OLIVERIO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 113/114
No. ORIG. : 05.00.00194-4 1 Vr GUAIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão da pensão por morte.

II - Constam dos autos: certidão de óbito da esposa, qualificada como "do lar", em 18.02.2004, aos 59 (cinquenta e nove) anos de idade, indicando as causas de morte como falência de múltiplos órgãos, "diabetes melitus" e edema pulmonar; petição inicial da ação de concessão de aposentadoria por idade rural, proposta pela *de cujus* em 16.03.2000; sentença proferida em 08.05.2001, julgando procedente a ação ajuizada pela esposa do requerente em face do INSS, para conceder àquela aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, desde a data da citação; acórdão prolatado em 29.11.2004, em que a 7ª Turma desta C. Corte não conheceu da remessa oficial e de parte da apelação da Autarquia e, na parte conhecida, por maioria, deu parcial provimento para alterar os consectários, mantendo a r. sentença no tocante à concessão do benefício de aposentadoria por idade à *de cujus* (Processo nº 2001.03.99.055367-1); e certidão de trânsito em julgado do v. acórdão em 04.03.2005.

III - A Autarquia junta extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, com registro de recolhimentos como contribuinte individual, vendedor ambulante, em nome do autor, de forma descontínua, entre junho de 1987 e novembro de 2001. O extrato indica, ainda, que o autor recebe aposentadoria por idade, ramo de atividade comerciário, desde 18.09.2003.

IV - Em depoimento pessoal afirma que a esposa trabalhou no campo até adoecer, o que ocorreu cerca de um ano antes do óbito.

V - Foram ouvidas duas testemunhas que prestaram depoimentos vagos e imprecisos acerca do labor rurícola da *de cujus*, aduzindo que parou de trabalhar cerca de um ano antes do óbito, em virtude de problemas de saúde.

VI - O autor comprova ser marido da *de cujus*, através da certidão de casamento, sendo dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

VII - Não restou comprovado o labor rurícola da esposa, por ocasião do óbito.

VIII - A falecida esposa pleiteou aposentadoria por idade de trabalhadora rural, juntando documentos do autor, pretendendo lhe fosse estendida a alegada qualificação de rurícola do marido.

IX - Ocorre que, o cônjuge, ora autor, laborou em atividade urbana ao longo de sua vida e se aposentou nesta condição, conforme se extrai dos documentos do Sistema CNIS da Previdência Social, o que descaracteriza a alegada condição de rural.

X - Não restou comprovada a condição de segurada especial da *de cujus*, não fazendo jus o autor ao benefício de

pensão por morte pleiteado.

XI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

XII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

XIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XIV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00105 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013226-48.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.013226-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MOISES RICARDO CAMARGO
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE	:	TEREZINHA DE JESUS BELTRAN RODRIGUES
ADVOGADO	:	PRISCILA CARINA VICTORASSO
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS 119/120
No. ORIG.	:	05.00.00191-5 1 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NULIDADE. CITAÇÃO DE LITISCONSORTE NECESSÁRIO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante.

II - O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

III - O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 enumera os dependentes do segurado.

IV - Já o artigo 77 da Lei nº 8.213/91 prevê que "a pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais".

V - A presente demanda foi ajuizada por Terezinha de Jesus Beltran Rodrigues, que afirma ser dependente de seu falecido marido.

VI - Consulta ao Sistema Dataprev, verifica-se que Rafael Fernandes Rodrigues, filho do *de cujus*, vem recebendo pensão por morte do pai, com termo inicial em 01.12.2004 (data do óbito).

VII - O feito tramitou sem a citação do referido dependente do falecido.

VIII - Existindo outros dependentes legais, a concessão do benefício à autora poderá produzir efeitos na esfera jurídica de terceiros, que sequer fizeram parte da lide.

IX - De rigor a presença dos litisconsortes necessários na demanda, a teor do artigo 47 do Código de Processo Civil.

X - Impõe-se a nulidade do feito, em observância aos postulados do devido processo legal.

XI - A própria autora afirma que estava separada de fato do falecido, que morava com Cícera, com quem teve dois filhos, e que continuava dele dependente.

XII - O feito deve ser anulado a partir da citação, tendo em vista a possibilidade de produção de prova em contrário pelo terceiro interessado.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

XIV - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

XV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XVI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00106 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037507-68.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.037507-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : FAUSTINA LIMA DOS SANTOS
ADVOGADO : BIANCA DELLA PACE BRAGA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO FERREIRA ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 87/88
No. ORIG. : 06.00.03030-2 1 Vr BONITO/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão da pensão por morte.

II - Juntou com a inicial: certidão de casamento, realizado em 03.10.1952, qualificando o *de cujus* como lavrador; carta comunicando a concessão de aposentadoria por idade à autora, com DIB em 21.10.1992; certidão de óbito do marido, qualificado como aposentado, em 26.03.1997, aos 66 (sessenta e seis) indicando as causas de morte como anoxia cerebral, insuficiência respiratória e pneumonia; escritura de compra e venda de imóvel rural de 50 ha, situado em Bonito - MS, lavrada em 10.06.1967, em que o falecido, qualificado como trabalhador braçal, figura como comprador; matrícula de imóvel rural, indicando que a propriedade foi transmitida a Odalzir Teixeira de Moura, em 1998, por força de carta de adjudicação extraída dos autos de arrolamento de bens deixados pelo *de cujus*.

III - A Autarquia junta extratos do Sistema Único de Benefícios - Dataprev, indicando que o *de cujus* recebeu amparo previdenciário por invalidez, ramo de atividade rural, entre 24.11.1987 e 26.03.1997, e que a requerente percebe aposentadoria por idade, ramo de atividade rural, desde 21.10.1992.

IV - Testemunhas afirmam que o falecido sempre trabalhou como lavrador, em regime de economia familiar, e

que apenas deixou de laborar por problemas de saúde.

V - A autora não faz jus ao benefício pleiteado, porquanto o marido recebia amparo previdenciário por invalidez de trabalhador rural, de 24.11.1987 até a data do óbito, o que, nos termos do art. 7º, § 2º, da Lei nº 6.179/74, não gera direito ao abono anual nem a qualquer benefício da previdência social rural ou urbana. Precedente.

VI - O *de cujus* teve deferido o seu pedido para concessão do benefício de amparo social em 1987, tendo se contentado com a sua percepção e, vem agora a autora, somente em razões de apelação, pleitear a sua conversão em outro benefício, o que não se justifica.

VII - Não preenchidos os requisitos legais para concessão de pensão por morte, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00107 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004348-13.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.004348-2/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE	:	JANE MEIRE MACARIO PAINA
ADVOGADO	:	DINA MARIA HILARIO NALLI e outro
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MARCO ALINDO TAVARES e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS 133/135
No. ORIG.	:	00043481320084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão da pensão por morte.

II - Constam dos autos: certidão de nascimento do filho, em 13.03.1990; certidão de óbito do filho, qualificado solteiro, padeiro, em 29.03.2008, aos 18 (dezoito) anos de idade, indicando as causas de morte como insuficiência respiratória, edema pulmonar, traumatismo craniano e agente contundente; CTPS do *de cujus*, com registro de vínculo empregatício a partir de 01.08.2007, sem data de saída; carta de concessão de auxílio-doença ao *de cujus*, com termo inicial 23.01.2008, constando como endereço residencial a Rua Manoel Molina Martins, nº 235, em São João da Boa Vista - SP; comunicação de decisão de indeferimento de pedido administrativo de pensão por

morte, apresentado pela autora em 16.04.2008, em virtude da não comprovação da dependência econômica em relação ao segurado instituidor, apontando como endereço residencial daquela a Rua Manoel Molina Martins, nº 235, em São João da Boa Vista - SP; correspondências remetidas em 2008, indicando que a requerente e o filho residiam no mesmo endereço; e certidão de casamento da autora com Sílvio César dos Santos, pai do falecido, realizado em 1989, com averbação de separação, por força de sentença proferida em 07.05.2007.

III - Extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em nome da autora, consta registro de vínculos empregatícios urbanos, de forma descontínua, entre 01.05.1989 e 31.01.2010.

IV - Em depoimento pessoal afirma que somente começou a trabalhar após a separação, mas que, por enfrentar problemas de depressão, acabou sendo demitida. Informa que o cônjuge saiu de casa em outubro de 2006 e que, em maio de 2007, fixou-se em juízo o obrigação de pagamento de pensão alimentícia, no valor de um salário mínimo, em favor do filho. Esclarece que *o de cujus* trabalhava com o pai na padaria pertencente a este.

V - Foram ouvidas três testemunhas que prestaram depoimentos genéricos e imprecisos acerca da contribuição do falecido filho para o sustento da genitora. Afirmando que *o de cujus* trabalhava na padaria de seu pai. O primeiro depoente aduz que a autora "fazia bicos" como faxineira. A segunda testemunha informa que a requerente começou a trabalhar após a separação, mas o fez por pouco tempo.

VI - O falecido recebia auxílio-doença e, assim, não se cogita de não ostentar a qualidade de segurado naquela época.

VII - A mãe de segurado falecido está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao *de cujus*, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.

VIII - Apesar de ter comprovado o domicílio conjunto, a autora não fez juntar quaisquer dos outros documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

IX - Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre a autora.

X - Inexiste início de prova material da contribuição prestada pelo filho e as testemunhas prestam depoimentos genéricos e imprecisos.

XI - De se observar que, consoante extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, a requerente possui registro de vínculos empregatícios tanto antes quanto após o óbito do filho, mantendo, assim, a própria subsistência.

XII - O fato de a requerente não receber pensão alimentícia do ex-marido não induz à convicção de que dependia economicamente do filho, único beneficiário dos alimentos estabelecidos por ocasião da separação judicial. Aliás, tal circunstância denota que o filho era dependente do genitor, o que coloca em dúvida a alegação de que pudesse prestar auxílio financeiro à mãe.

XIII - O falecido percebia o benefício de auxílio-doença, por ocasião do óbito, comprovando que o que recebia era destinado aos gastos com a doença de que era portador.

XIV - A prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica da requerente, em relação ao falecido filho.

XV - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

XVI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

XVII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XVIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00108 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027424-90.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.027424-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA RAMOS DE BARROS
ADVOGADO : JOEL GONZALEZ
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 109/111
No. ORIG. : 04.00.00116-5 2 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque preenchidos os requisitos legais para a concessão da pensão por morte.

II - Quanto ao termo inicial, considerando que a demanda foi ajuizada em 03.08.2004, e os autores pretendem receber o benefício em decorrência do falecimento do marido e pai, em 26.12.1998, aplicam-se as regras segundo a redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97, sendo devido o benefício com termo inicial em 21.10.2004 (data da citação), em relação à esposa.

III - Quanto aos filhos, o benefício é devido com termo inicial na data do óbito (26.12.1998), porque o trintídio do art. 74 da Lei nº 8.213/91 não flui contra os menores absolutamente incapazes (nascimentos em 08.02.1989 e 23.03.1991).

IV - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

V - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00109 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023782-12.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.023782-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : HELENA MARIA DE JESUS CARVALHO
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 86/87
No. ORIG. : 06.00.00069-0 1 Vr ITARARE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

- I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão da pensão por morte.
- II - Juntou com a inicial: certidão de óbito do marido, informando sua profissão como "serviços gerais", em 03.12.2004, aos 58 (cinquenta e oito) anos de idade, indicando a causa de morte como "sem assistência médica"; certidão de casamento, realizado em 14.06.1969, atestando a profissão de lavrador do cônjuge; e CTPS do marido, com registro de labor rural de 01.06.1985 a 01.03.1986, e de trabalho urbano como ajudante de serviços gerais, de 01.09.2000 a 02.05.2001.
- III - Não restou comprovado o exercício de atividade rural pelo falecido, no momento de sua morte.
- IV - Início de prova material do labor rural do *de cujus* é antigo, não contemporâneo ao óbito e as testemunhas prestaram depoimentos genéricos e imprecisos acerca do labor rural.
- V - O falecido laborou em atividade urbana mais próximo ao óbito, conforme se extrai da CTPS e da certidão de óbito, o que descaracteriza a alegada condição de rural no momento do óbito.
- VI - Mesmo considerando o vínculo em CTPS, este teve término em 02.05.2001 e o óbito ocorreu em 03.12.2004, perdendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91.
- VII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.
- VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.
- IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.
- X - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00110 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013525-25.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.013525-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : JESSICA DE MORAES ANDRADE incapaz

ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
REPRESENTANTE : JOSE ANTONIO GOMES DE AZEVEDO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 128/130
No. ORIG. : 06.00.00070-3 2 Vr SOCORRO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão da pensão por morte.

II - Juntou com a inicial: certidão de nascimento da autora, em 24.10.1991; termo de entrega sob guarda de responsabilidade, de 27.10.2006, indicando que José Antonio Gomes de Azevedo foi nomeado guardião da autora, por prazo indeterminado; certidão de casamento do guardião com Terezinha Leite de Andrade, mãe do *de cujus*, em 03.04.1975; certidão de óbito da avó em 26.06.2003; certidão de óbito do pai, qualificado como lavrador, residente no Bairro do Tijuco Preto, Sítio Andrade, na comarca de Socorro, em 06.02.2006, aos 35 (trinta e cinco) anos de idade, indicando as causas de morte como hemorragia cerebral, trauma cranioencefálico e acidente de trânsito (fls. 20); CTPS do *de cujus*, com registro de vínculos empregatícios urbanos, de forma descontínua, entre 17.09.1986 e 01.10.1996; boletim de ocorrência lavrado em 06.02.2006, em que é noticiado o acidente de trânsito de que foi vítima o pai da autora, qualificado como lavrador, com endereço no Sítio Andrade, situado no bairro Tijuco Preto, em Socorro - SP; e contrato de locação, celebrado em 01.01.2004, em que o guardião da requerente figura como locatário de imóvel situado na zona rural, bairro do Tijuco Preto, em Socorro - SP, com prazo de vigência entre 01.01.2004 e 31.12.2004.

III - Consulta ao Sistema Único de Benefícios - Dataprev, verifica-se que o José Antônio Gomes de Azevedo, padrasto do *de cujus* e guardião da autora, recebe aposentadoria especial, ramo de atividade industrial, no valor de R\$ 2.433,86, desde 17.06.1994.

IV - Foram ouvidas três testemunhas que prestaram depoimentos genéricos e imprecisos quanto ao labor rural.

V - Não restou comprovado o exercício de atividade rural pelo falecido no momento de sua morte.

VI - Início de prova material do labor rural é frágil, resumindo-se apenas na informação prestada por ocasião da lavratura do boletim de ocorrência e da certidão de óbito, indicando que o falecido era lavrador.

VII - Os documentos constantes dos autos demonstram que o *de cujus* sempre laborou em atividade urbana, possuindo registro de vínculos empregatícios urbanos em CTPS, de forma descontínua, entre 17.09.1986 e 01.10.1996.

VIII - O contrato de locação de imóvel situado em zona rural não pode ser considerado como início de prova material do labor rural do *de cujus*, uma vez que foi celebrado por seu padrasto, José Antônio Gomes de Azevedo, que recebe aposentadoria especial, ramo de atividade industrial, no valor de R\$ 2.433,86, desde 17.06.1994.

IX - Mesmo que se considere os registros de labor urbano, o último vínculo empregatício cessou em 01.10.1996 e o óbito ocorreu em 06.02.2006, ocorrendo a perda da qualidade de segurado.

X - Não se aplicam ao caso as disposições do art. 102 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual a perda da qualidade de segurado depois de preenchidos os requisitos exigidos para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios. O *de cujus*, na data da sua morte, contava com 35 (trinta e cinco) anos de idade e há, nos autos, comprovação de que esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por cerca de 03 (três) anos e 06 (seis) meses, condições que não lhe confeririam o direito à aposentadoria.

XI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

XII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

XIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XIV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00111 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021751-19.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.021751-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : NEIDE COSTA
ADVOGADO : REGINALDO CHRISOSTOMO CORREA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 88/89
No. ORIG. : 07.00.00027-1 2 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão da pensão por morte.

II - Constam dos autos: documentos de identificação da autora; certidão de nascimento do *de cujus*, em 26.05.1984; certidão de óbito do filho da autora, ocorrido em 15.10.2006, causa da morte "choque hemorrágico, amputação traumática membro superior esquerdo e inferior esquerdo, colisão de moto com veículo", qualificado o falecido como lavrador, solteiro, com 22 anos de idade, residente na Rua Alagoas, 28, Santópolis do Aguapeí, SP; CTPS do *de cujus*, com três registros de vínculos empregatícios nos períodos de 01.07.2003 a 21.01.2004, 06.04.2005 a 16.05.2005 e 06.12.2005 a 11.07.2006.

III - Foram ouvidas duas testemunhas que prestaram depoimentos genéricos e imprecisos quanto à alegada situação de dependência.

IV - O último vínculo empregatício do *de cujus* cessou pouco mais de três meses antes de seu óbito. Assim, não se cogita que não ostentasse a qualidade de segurado, diante do "período de graça" de doze meses, estabelecido pelo artigo 15, § 1º, da Lei 8.213/91.

V - A mãe de segurado falecido está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao *de cujus*, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.

VI - A requerente não juntou aos autos quaisquer dos documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

VII - Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre a autora.

VIII - Não há início de prova material da contribuição do falecido filho para o sustento da genitora e as testemunhas prestam depoimentos genéricos e imprecisos a esse respeito.

IX - A prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica da autora em relação ao falecido filho.

X - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

XI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

XII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte

e do C. Superior Tribunal de Justiça.
XIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00112 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028264-03.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.028264-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE AUTORA : TEREZA DE MORAES RODE
ADVOGADO : JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 139/142
No. ORIG. : 07.00.01485-4 1 Vr GETULINA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque preenchidos os requisitos legais para a concessão da pensão por morte.

II - Constam dos autos: certidão de casamento em 20.12.1986 (fls. 16); certidões de nascimento de filhos em 09.10.1992 e 20.03.1991 (fls. 17/18); certidão de óbito do marido da autora, ocorrido em 05.02.2006, causa da morte "Infarto Agudo do Miocárdio. Hiperlipemia", qualificado o falecido como autônomo, com 55 anos de idade (fls. 19); CTPS do *de cujus*, constando dois vínculos empregatícios, de 15.07.1972 a 18.09.1973 e 25.11.1983 a 23.03.1984 (fls. 20/21); duas rescisões de contrato de trabalho do falecido relacionadas ao mesmo empregador, Banco Bandeirantes S/A, sendo que o primeiro informa admissão em 01.03.1979 e desligamento em 23.03.1979 (fls. 23), e o segundo admissão em 25.11.1983 e desligamento em 23.03.1984 (fls. 24); declaração para inscrição de contribuinte, Imposto sobre Prestação de Serviços e Taxas de Licença, datada de 05.12.1988, emitida pela Prefeitura Municipal de Getulina, informando como gênero de atividade a "oficina de consertos e pintura" (fls. 25); CNIS do *de cujus*, informando inscrição como contribuinte/doméstico datada de 01.12.1988 e recolhimentos previdenciários nos períodos de 12.1988 a 02.1994 e 02.1994 a 03.2000 (fls. 26/32); guias de recolhimento previdenciário referentes às competências de 01.2001, 01.2002, 01.2003, 01.2004, 01.2005 e 01.2006, em nome do *de cujus*, com autenticação bancária datada de 26.12.2006 (fls. 33/38); documentos médicos em nome do falecido (fls. 39/61), destacando-se: ficha de internação na Santa Casa de Misericórdia de Lins de 27.02.2004 a 01.03.2004, exames (imagem/ Tórax P.A.) realizados em 27 e 29.02.2004 com resultado cardiomegalia e mediastino centrado, exames de sangue realizados em 28.02.2004 indicando "normocitose com normocromia" e "leucocitose, neutrofilia relativa e absoluta, ausência de eosinófilos, linfopenia relativa", ficha de internação no mesmo hospital no período de 14.04.2004 a 17.04.2004, exame (imagem/Tórax P.A.) realizado em 14.04.2004 indicando como resultado "seios e cúpulas frênicas livres, ausência de velamentos ou opacidades no parênquima pulmonar, aumento da área cardíaca"; comunicado de decisão que indeferiu o pedido administrativo de concessão do benefício apresentado em 29.12.2006 (fls. 63).

III - Foi ouvida uma testemunha que declarou que conhecia o falecido e que ajudava no sustento da casa.

IV - A requerente comprova ser esposa do *de cujus*, através da certidão de casamento, sendo, nesse caso, dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

V - A última contribuição previdenciária, recolhida em vida, refere-se a 03.2000. O artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, estabelece o "período de graça" de 12 (doze) meses, após a cessação das contribuições, em que o segurado mantém a qualidade de segurado. O § 1º dispõe que será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses este prazo, se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. Considerando que o óbito ocorreu 05.02.2006, o falecido teria perdido a qualidade de segurado.

VI - Demonstrado o recolhimento (efetivado em 26.12.2006) de contribuições previdenciárias *post mortem*, relativas às competências de 01.2001, 01.2002, 01.2003, 01.2004, 01.2005 e 01.2006.

VII - O §1º do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, dispõe que "para comprovar o exercício de atividade remunerada, com vistas à concessão de benefícios, será exigido do contribuinte individual, a qualquer tempo, o recolhimento das correspondentes contribuições".

VIII - A Instrução Normativa INSS/PRES Nº 11, de 20.09.2006, admite o deferimento da pensão por morte, ainda que verificado débito relativo à contribuição devida pelo segurado falecido (artigo 282, *caput*).

IX - O §1º, inciso III do mencionado dispositivo, admite expressamente a regularização espontânea do débito por parte dos dependentes, nas seguintes hipóteses: "caso existam inscrição e contribuições regulares, efetivadas pelo segurado, com paralisação dos recolhimentos por período superior aos prazos estabelecidos para manutenção da qualidade de segurado, e no caso de existir apenas inscrição formalizada pelo segurado, sem o recolhimento da primeira contribuição".

X - O que se extrai dos atos normativos da própria Autarquia, é ser possível a regularização do débito por parte dos dependentes, quando já existia inscrição e contribuições regulares.

XI - É o caso dos autos. O falecido vinha recolhendo contribuições como contribuinte individual desde 12.1988, o que fez, em vida, até 03.2000.

XII - Adequada a conduta da autora à orientação administrativa do ente previdenciário, com o recolhimento das contribuições relativas às competências de 01.2001, 01.2002, 01.2003, 01.2004, 01.2005 e 01.2006, *post mortem*.

XIII - Devem ser considerados os recolhimentos posteriores ao óbito, para caracterizar a qualidade de segurado do falecido.

XIV - O artigo 27 da Lei nº 8.213/91 veda o cômputo de contribuições previdenciárias extemporâneas, tão-somente, para fins de carência, que, no mais, é requisito prescindível ao deferimento da pensão por morte.

XV - Inexiste óbice legal à consideração destes recolhimentos, para caracterizar a qualidade de segurado do *de cujus*.

XVI - Comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão da pensão por morte, o direito que persegue a autora merece ser reconhecido.

XVII - Considerando que foi formulado requerimento administrativo em 29.12.2006, e que a autora pretende receber o benefício em decorrência do falecimento do esposo em 05.02.2006, aplicam-se as regras segundo a redação dada pela Lei nº 9.528/97, sendo devido o benefício com termo inicial na data do requerimento administrativo.

XVIII - Quanto ao valor do benefício, a renda mensal inicial será calculada de acordo com o art. 75, da Lei nº 8.213/91.

XIX - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

XX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XXI - A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

XXII - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

XXIII - As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

XXIV - Cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., de ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

XXV - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

XXVI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

XXVII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XXVIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00113 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005032-89.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.005032-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : MARIA LOURDES GOULART RODRIGUES
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 235/236
No. ORIG. : 00050328920084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO DEMONSTRADO O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não demonstrado o preenchimento de um dos requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - A Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

III - Parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

IV - Proposta a demanda em 29.05.2008, o(a) autor(a) com 68 anos (data de nascimento: 18.10.1950), instrui a inicial com os documentos, dos quais destaco: comunicado de indeferimento de benefício de prestação continuada assistencial formulado na via administrativa em 18.05.2007 e termo de guarda e responsabilidade de LARISSA DA CRUZ RODRIGUES.

V - Autarquia junta informações do Sistema Dataprev indicando que o cônjuge da peticionaria aufere aposentadoria por invalidez, com DIB em 09.03.2001, no valor de R\$ 602,47 - competência de abril de 2010 (1,18 salários-mínimos).

VI - Laudo médico pericial, de 20.02.2010, indica que a requerente é portadora de hipertensão arterial crônica, paracoccidiodomicose, hérnia umbilical e bronquite asmática. Conclui que sua incapacidade física é parcial e permanente ao exercício de sua ocupação usual referida, serviço braçal.

VII - Estudo social, datado de 09.04.2009, indica que a requerente reside com o cônjuge, o filho e a filha (núcleo familiar de 4 pessoas), em imóvel próprio. A renda familiar, R\$ 945,00 (2,03 salários-mínimos), advém da aposentadoria mínima auferida pelo marido e de R\$ 480,00 (1,03 salários mínimos) que o filho aufere em razão da atividade de pedreiro autônomo. Observo que a adolescente que consta no laudo social é a menor que a autora detém a guarda. Relatam despesas superiores a receita, o que originou dívida que não conseguem quitar. Destacam despesas com combustível em razão do filho possuir um veículo VW - Gol (2001).

VIII - Não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o

rol dos beneficiários.

IX - Revendo posicionamento anteriormente adotado para apuração da renda *per capita*, verifico que o exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 62 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que a família, composta por 4 integrantes, conforme informações do laudo social e do Sistema Dataprev, possui renda de 2,21 salários-mínimos, reside em imóvel próprio e possui veículo automotor.

X - Não merece reparos a decisão recorrida.

XI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00114 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013312-19.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.013312-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : GENOEFA ZANINI RODRIGUES
ADVOGADO : REGIANE SILVINA FAZZIO GONZALEZ
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 104/106
No. ORIG. : 07.00.00005-2 1 Vr URANIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão da pensão por morte.

II - Constam dos autos: certidão de casamento, contraído em 29.12.1962, qualificado o *de cujus* como lavrador (fls. 16); certidão de óbito do marido da autora, ocorrido em 25.02.2006, causa da morte "neoplasia maligna, intestino grosso", qualificado o falecido como lavrador, com 63 anos de idade (fls. 17); certidão de nascimento de filho do casal, em 19.06.1971, qualificado o *de cujus* como lavrador (fls. 18); certificado de reservista do falecido, emitido em 27.02.1962, constando qualificação como lavrador (fls. 19); declaração de rendimento do *de cujus*, exercício de 1973, constando ocupação de agricultor, domicílio na zona rural e propriedade de três animais (fls. 20), constando também cópias parciais e recibos de outras declarações (fls. 23/27), declaração cadastral de produtor em nome do *de cujus*, incompleta, mencionando "abertura em 20.11.1998" e carimbo de "substituída", referente ao imóvel "Pousada do Sossego", início de atividade em 20.11.1998, área de 1,2 hectares (fls. 22); notas fiscais de produtor em nome do *de cujus*, emitidas em 02.09.1999, 16.7.1999, 01.03.1999, 15 e 12.1998 (fls. 28/32); comprovante de entrega de declaração para cadastro de imóvel rural em nome do *de cujus*, datada de 10.07.1996 (fls. 33); documentos relativos ao pedido administrativo de aposentadoria por tempo de serviço formulado pelo *de cujus*, indeferido, tendo sido esgotada a via administrativa (conforme comunicado de 08.10.2002), constando que a Autarquia apurou 24 anos, 09 meses e 10 dias de serviço, sendo mencionado

também que, mesmo se acolhido o pleito do autor de conversão de atividade especial, ainda assim estariam comprovados somente 29 anos, dez meses e 4 dias de serviço (fls. 35/38); carta de concessão de amparo social a pessoa portadora de deficiência ao *de cujus*, com início de vigência a partir de 12.09.2000 e início de pagamento em 01.06.2003 (fls. 39).

III - O INSS informou que foi implantado em favor da autora o benefício de aposentadoria por idade rural, NB 41/119712693-4, por força de decisão judicial.

IV - Em depoimento a autora esclarece que o *de cujus* sempre trabalhou na lavoura, mas em dado momento o casal se mudou para a cidade de Americana, onde o falecido trabalhou por 14 anos na empresa denominada "Ripasa". Em seguida, o casal retornou para o meio rural, cultivando limão destinado ao comércio, de onde tiravam seu sustento.

V - Foram ouvidas duas testemunhas, que prestaram depoimentos genéricos e imprecisos quanto ao labor rural do falecido.

VI - Consulta ao Sistema CNIS foram constatados, em nome do falecido, dois vínculos empregatícios em atividades de natureza urbana, de 08.11.1978 a 19.03.1979 e 11.04.1979 a 08.03.1993, além do recebimento do benefício anteriormente mencionado.

VII - A autora comprova ser esposa do *de cujus* por meio da certidão de casamento. Dispensável, assim, comprovação de sua dependência econômica, que é presumida.

VIII - Não restou comprovado o labor rurícola do *de cujus* no momento do óbito.

IX - O falecido laborou grande parte da sua vida, em atividade urbana, afastando a alegada condição de lavrador.

X - A última documentação do *de cujus*, em atividade rural, data de 1998 e o marido faleceu em 2006, ocorrendo a perda da alegada condição de segurado especial. E, a prova testemunhal produzida foi genérica e imprecisa quanto ao alegado labor rural, no momento do óbito.

XI - O falecido recebeu amparo previdenciário a pessoa portadora de invalidez, de 12.02.2000 até a data do óbito e, nos termos do art. 21, § 1º, da Lei nº 8.742/93, tal prestação cessa com a morte do beneficiário, não gerando direito à pensão por morte.

XII - Não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

XIV - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

XV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XVI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00115 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025631-53.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.025631-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : ODAVO BRAGA

ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 456/458

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/09/2012 954/2324

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e filia(l)(is) e outros
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 04.00.00080-8 2 Vr ARARAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO RURAL. RECONHECIDO EM PARTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que restringiu o reconhecimento da atividade campesina aos períodos de 01/01/1961 a 31/12/1962, 01/01/1969 a 31/12/1977 e de 01/01/1983 a 31/12/1983, com a ressalva de que os referidos interstícios não poderão ser computados para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/9, julgado improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

II - Sustenta que não se faz necessário, para a comprovação da atividade campesina, que os documentos abarquem todo o período questionado, fazendo jus, assim, à aposentadoria pleiteada. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa.

III - Embora o agravante alegue a prestação de serviços rurais no interstício de 01/08/1951 a 30/03/1987, os únicos documentos carreados são: a) declaração de exercício de atividade rural do Presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, sem a homologação do órgão competente, informando que o requerente trabalhou no campo de 01/08/1951 a 30/03/1987, em regime de economia familiar (fls. 47); b) declaração de pessoas próximas de 14/03/2000, apontando que o autor prestou serviços campesinos (fls. 48); c) escritura de doação de 16/08/1983, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 49); d) matrícula de imóvel de 30/09/1977 e de 04/10/1983, em que o requerente está qualificado como lavrador (fls. 50 e 51); e) matrícula de imóvel de 22/02/1994, indicando a sua profissão de lavrador (fls. 54); f) certidão do Registro de Imóveis, apontando que em 24/06/1969 o requerente qualificou-se como lavrador (fls. 58); g) certidão do Registro de Imóveis, indicando que em 27/11/1975 o autor qualificou-se como lavrador (fls. 59); h) título eleitoral de 26/08/1976, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 60); i) certidão de casamento realizado em 15/09/1962, em que o requerente está qualificado como lavrador (fls. 61); e j) certificado de reservista de 3ª categoria de 09/09/1961, informando a sua profissão de lavrador (fls. 62), não restando demonstrado através de prova material, o labor campesino durante toda aquela época, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para esse fim.

IV - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

VII - Agravo improvido.

VIII - Erro material no dispositivo do *decisum*, de ofício, retificado para constar que a preliminar foi rejeitada e para negar seguimento ao recurso do autor.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir, de ofício, o erro material do dispositivo da decisão e, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, vencido, parcialmente, o Desembargador Federal Paulo Fontes, que lhe dava parcial provimento, para rejeitar a preliminar, negar provimento ao apelo do autor e dar parcial provimento à remessa oficial, em menor extensão, para reconhecer como de efetivo labor rural o período de 01/01/1961 a 31/12/1983, julgando improcedente o pedido de aposentadoria.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00116 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026063-72.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.026063-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : ALMIRA RODRIGUES DA CUNHA incapaz
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE
REPRESENTANTE : ANITA DA CUNHA RODRIGUES
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 104/106
No. ORIG. : 05.00.00110-8 1 Vr PACAEMBU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão da pensão por morte.

II - Juntou com a inicial: certidão extraída dos autos da ação de interdição n. 1506/00, comarca de Pacaembu, SP, informando que a autora foi declarada absolutamente incapaz de exercer pessoalmente os atos da vida civil, sendo nomeada curadora sua mãe; a sentença que decretou sua interdição foi proferida em 06.05.2002, com trânsito em julgado em 09.08.2002; certidão de nascimento da autora, em 16.12.1959, qualificado o *de cuius* como lavrador; certidão de óbito do pai da autora, ocorrido em 09.12.1991, causa da morte "parada cardio respiratória, arritmia cardíaca, acidente vascular cerebral", qualificado o falecido como lavrador; certidão de casamento dos pais da autora, em 06.07.1940, qualificado o *de cuius* como lavrador; atestado médico emitido em 05.07.2002 pelo Dr. Carlos de Alencar Imbassahy, Psiquiatra, Associação Paulista de Medicina, informando que a autora apresenta retardo de desenvolvimento, é doente mental e não tem condições absolutas de exercer atividades laborativas, sendo dependente de cuidados de terceiros em caráter permanente; laudo de avaliação para pessoa portadora de deficiência/INSS/MPAS, com avaliações de profissional da área médica (05.02.1996) e da área terapêutica ou educacional (13.02.1996), com diagnóstico de epilepsia convulsiva (CID 345.1/7) e deficiência com retardo no desenvolvimento neuro psico motor, com déficit de locomoção, "dependência na A.V.D."

III - Testemunhas confirmam o labor rural do pai da autora e o fato de que ela possui problemas de saúde.

IV - Consulta ao sistema Dataprev, verifica-se que a autora recebe, desde 05.07.2005, o benefício de amparo social / pessoa portadora de deficiência.

V - O falecido ostentava a qualidade de segurado especial, tendo sido comprovada, por meio de início de prova material, corroborada por prova testemunhal, a sua condição de ruralista.

VI - A requerente comprova ser filha do falecido. Já ultrapassou a idade limite estabelecida na Lei de Benefícios, de forma que só poderia perceber a pensão por morte de seu pai se demonstrasse a condição de inválida.

VII - Não houve comprovação de invalidez contemporânea ao óbito. Os documentos indicam invalidez a partir do ano de 1996, a interdição da autora deu-se em 2002 e a Autarquia reconheceu a situação de invalidez somente a partir do ano de 2005.

VIII - O óbito ocorreu em 09.12.1991 e a demanda foi ajuizada somente em 01.11.2005, ou seja, decorridos quase quatorze anos, e a autora sobreviveu todo este tempo sem necessitar do valor da pensão.

IX - Não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, com base na redação original da Lei nº 8.213/91, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.

X - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

XI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator,

desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

XII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00117 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029488-10.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.029488-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : OSMAR PEREIRA JAPECANGA
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 73/74
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00090-5 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO RURAL NÃO RECONHECIDO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que não reconheceu a atividade campesina, julgando improcedente o pedido de expedição de certidão de tempo de serviço.

II - Sustenta que a decisão agravada fere o disposto no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o conjunto probatório demonstra o labor rural durante todo o período pleiteado, fazendo jus à respectiva certidão. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa.

III - Embora o agravante alegue a prestação de serviços rurais no interstício de 01/09/1980 a 24/07/1991, os únicos documentos juntados foram: a) cédula de identidade e CPF, indicando o nascimento em 01.09.1968 (fls. 13); b) CTPS nº. 35978, série 000196-SP, emitida em 18.10.1994, sem registros (fls. 14); c) certidão de nascimento do autor, apontando a profissão de lavrador de seu genitor (fls. 15); d) certidão do cartório de registro de imóveis de Presidente Bernardes, informando que o genitor do requerente, o Sr. Catarino Pereora Japecanga, qualificado como lavrador, adquiriu, em 16.07.1979, um lote de terreno rural, com área de 12 hectares, denominado Sítio Japecanga, localizado na Fazenda Mont'Alvão, Núcleo Colonial Lins de Vasconcelos, município de Presidente Bernardes (fls. 16); e) certidão expedida pela Chefe do Cartório da 165ª Zona Eleitoral de Presidente Bernardes, em 28.12.2005, atestando que o genitor do requerente, qualificado como agricultor, na data de expedição do documento, encontrava-se quite com a Justiça Eleitoral (fls. 17); f) declaração expedida pelo Chefe de Cartório Eleitoral, do Juízo da 165ª Zona Eleitoral de Presidente Bernardes, em 12.05.2006, atestando que o autor, por ocasião de inscrição/revisão/transferência eleitoral, informou ser sua ocupação principal a de lavrador (fls. 18) e g) extrato de consulta efetuada no Cadastro Nacional de Eleitores, em 26.06.2006, apontando a ocupação de agricultor do requerente, o seu endereço no Sítio IPT DN, Km 28, Emilianópolis, e seu domicílio

eleitoral no município de Presidente Bernardes, em 18.08.1989 (fls. 19), não restando demonstrado através de prova material, o labor campesino durante toda aquela época, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para esse fim.

IV - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, mantendo a decisão monocrática, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00118 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012640-50.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.012640-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIS ENRIQUE MARCHIONI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.131/135
EMBARGANTE	: MARIA MARTINEZ SABATTINO
ADVOGADO	: ISIDORO PEDRO AVI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG.	: 02.00.00146-9 2 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, concluiu pelo improvimento do agravo legal, mantendo o reconhecimento da atividade campesina apenas no período de 01/01/1967 a 31/12/1967.

III - A embargante sustenta que restou comprovada a atividade campesina, através de início de prova material, corroborada com relato das testemunhas, sendo que o artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 e a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça estabelecem apenas, como exigência, indicio de prova material. Argumenta que há contradição no Julgado, tendo em vista que a prova em nome do marido foi acolhida, enquanto a prova em nome do pai e dos irmãos não foi considerada hábil para demonstrar o labor campesino.

IV - Os depoimentos testemunhais ainda que confirmem a atividade campesina não trazem elementos seguros que

permitam delimitar com exatidão o período de trabalho no campo, nos termos requeridos à inicial.

V - Embora a embargante alegue o trabalho rural no interstício de 01/1959 a 05/1971, não foram carreados documentos que comprovem, de forma eficaz, o labor campesino. Impossibilidade do reconhecimento de todo o período questionado.

VI - Foi possível apenas reconhecer o labor no campo no interstício de 01/01/1967 a 31/12/1967, considerando-se que o único documento que comprova a atividade campesina da embargante é a certidão de casamento realizado em 09/09/1967, atestando a profissão de lavrador do marido.

VII - Não há necessidade de vasta prova documental para o reconhecimento do labor no campo, no entanto, é imprescindível início de prova material referente ao período questionado, corroborado por testemunhas, em respeito ao disposto no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

VIII - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

IX - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

X - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00119 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022242-65.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.022242-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.118/122-verso
EMBARGANTE : ANTONIO BARBOSA DE MENEZES
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO
No. ORIG. : 97.00.00069-2 2 Vr ARARAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA. OPÇÃO MAIS VANTAJOSA. ATRASADOS JUDICIAIS. INDEVIDOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES.

I - Embargos de declaração, opostos por Antonio Barbosa de Menezes, em face do v. Acórdão que negou provimento ao agravo legal por ele interposto em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, nos termos do artigo 557 do CPC, e deu provimento ao apelo do INSS, com fundamento no art. 557, §1º-A do CPC, para julgar extinta a execução, com fundamento nos artigos 794, I e 795 do CPC, isentando-o de custas e de honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

II - Sustenta o embargante a ocorrência de omissão na análise do pedido de reforma da decisão quanto ao termo inicial do benefício, que deve corresponder à data da entrada do requerimento na via administrativa. Alega omissão, ainda, na análise do pedido de reforma da decisão quanto ao afastamento da sucumbência recíproca, afirmando que o INSS deve ser condenado ao pagamento de honorários de 15% do valor da execução. Também aduz omissão quanto à análise do direito de opção do benefício mais vantajoso e da execução das diferenças devidas, sustentando que o termo inicial do benefício previdenciário judicial, que fez coisa julgada material, é a

data do requerimento, devendo ser executada as diferenças devidas até o deferimento do benefício administrativo, por não se cuidar de cumulação de aposentadorias, mas sim de fim de uma e início de outra.

III - Não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que o v. acórdão embargado motivadamente, de forma clara e precisa, concluiu que a opção pelo benefício administrativo em detrimento do benefício judicial implica na extinção da execução das prestações vencidas do benefício concedido judicialmente, uma vez é vedado ao segurado retirar dos dois benefícios o que melhor lhe aprouver, ou seja, atrasados do benefício concedido na esfera judicial e manutenção da renda mensal inicial da benesse concedida na seara administrativa.

IV - O julgado também consignou, expressamente, que tendo o autor optado pelo benefício concedido administrativamente, não são devidas as parcelas decorrentes da decisão judicial, razão pela qual inexistem diferenças a serem apuradas em liquidação do julgado.

V - É irrelevante a discussão acerca da data do início do benefício judicial, cuja decisão monocrática fez constar ser o dia 22/10/1997, data da citação, conforme o v. acórdão da fase de conhecimento, dada a impossibilidade de execução das parcelas decorrentes da decisão judicial.

VI - Tendo o autor decaído da totalidade dos embargos à execução, que restou extinta, nos termos do artigo 794, I e 795, do CPC, a sucumbência é de sua responsabilidade. Ressalte-se que o autor foi isento de custas e honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

VII - Mantido o aresto embargado, improvido por esta E. Turma, por seus próprios fundamentos.

VIII - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

IX - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

X - Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00120 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011904-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011904-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : JOSE ANASTACIO BATISTA
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.111/117
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.27321-5 1 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.

- III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.
- IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.
- V - Acórdão embargado não se submeteu ao rito estatuído pelo art. 285-A do CPC.
- VI - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.
- VII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.
- VIII - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00121 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001943-61.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.001943-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.218/220
INTERESSADO : JUDITE RIBEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MANFRINATO MANZANO e outro
No. ORIG. : 00019436120084036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRESENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Autarquia opõe embargos de declaração do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal por ela interposto.

II - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

III - A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

IV - A Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

V - Egrégio Superior Tribunal Federal, decidiu em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RCL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de

18/10/2006, pp - 00041).

VI - Demanda ajuizada em 14.03.2008, o(a) autor(a) com 52 anos (data de nascimento: 06.12.1955), instrui a inicial com os documentos dos quais destaco: comunicado de indeferimento de amparo social a pessoa portadora de deficiência formulado administrativamente *on line* em 22.01.2007.

VII - Autora junta documentos indicando que a partir de 21.02.2009 passou a perceber pensão vitalícia - no valor de R\$ 555,13 (1,19 salários-mínimos).

VIII - Laudo médico pericial, datado de 21.10.2008, indica que a requerente possui déficit auditivo à direita corrigido com aparelho, miocardiopatia compensada e hemiplegia. Conclui que está incapacitada definitivamente para o trabalho.

IX - Pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a cometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto nº 3.298/99 não é exaustivo.

X - Estudo social, datado de 21.10.2009, informa que a requerente reside com o cônjuge, a filha e a neta (núcleo familiar composto por 4 integrantes), em imóvel próprio. A renda familiar, de R\$ 465,00 (1 salário-mínimo), advém da aposentadoria do marido. A filha, de 31 anos, estava desempregada e a neta possui 15 anos. Relata que a residência se encontrava em ótimo estado de conservação.

XI - A requerente comprovou a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por 4 pessoas com renda mínima.

XII - A Egrégia 8ª Turma, por unanimidade, entendeu que estão presentes os elementos necessários para concessão do benefício.

XIII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

XIV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00122 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003005-06.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.003005-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SUZETE MARTA SANTIAGO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE	: JOSE DA SILVA FILHO
ADVOGADO	: JOAO COUTO CORREA
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 94/96
No. ORIG.	: 06.00.00002-3 1 Vr ITAPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão da

pensão por morte.

II - Constam dos autos: certidão de casamento em 01.02.1975, qualificado o co-autor José como lavrador e a falecida como "do lar" (fls. 12); CTPS da *de cujus*, sem registros (fls. 13/15); CTPS do co-autor José, com registros de atividades de natureza rural em períodos descontínuos compreendidos entre 13.03.1989 e 17.11.2004 (fls. 16/22); títulos de eleitor do co-autor José, emitidos em 08.02.1971 e 23.08.1982, qualificado o demandante como lavrador (fls. 23); certidão de óbito da esposa/mãe dos autores, em 19.06.2000, causa da morte "câncer colo uterino - metástases pulmão", qualificada a falecida como "do lar", sendo declarante o co-autor José (fls. 24). A fls. 35 consta certidão de nascimento do co-autor Denílson.

III - Foram ouvidas duas testemunhas que prestaram depoimentos genéricos e imprecisos quanto à atividade rurícola da *de cujus*.

IV - Os requerentes comprovam ser marido e filhos da falecida através das certidões do registro civil, sendo, nesse caso, dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

V - Não restou comprovado o exercício de atividade campesina pela falecida, como segurada especial, no momento do óbito.

VI - A falecida foi qualificada como "do lar" nas certidões de casamento e óbito, sendo que na certidão de óbito a qualificação foi fornecida pelo próprio marido. As testemunhas, por sua vez, prestam depoimentos genéricos e imprecisos a respeito do alegado trabalho rurícola, no momento do óbito.

VII - Não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528 de 10/12/97, o direito que perseguem os requerentes não merece ser reconhecido.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00123 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003536-94.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.003536-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE	: EDILEUSA MOURA DAS CHAGAS
ADVOGADO	: ABEL GUSTAVO CAMPOS MAGALHAES e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.214/219
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.

III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.

IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.

V - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

VII - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00124 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001216-66.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.001216-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : APARECIDA MENEZES DA SILVA
ADVOGADO : MAISA CARMONA MARQUES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00012166620114036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA SUA SUBSTITUIÇÃO POR OUTRA MAIS VANTAJOSA. CÔMPUTO DE LABOR POSTERIOR À APOSENTAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

I - Pedido de desaposentação, consistente na substituição de aposentadoria por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento, sem restituição dos proventos percebidos.

II - Aposentadoria é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do mesmo diploma. Possibilidade de aposentação com proventos proporcionais, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91.

III - Com as alterações da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, benefício passa a ser disciplinado como aposentadoria por tempo de contribuição (art. 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal). Regras de transição mantêm a possibilidade de aposentadoria proporcional, observados o requisito etário e o período adicional de contribuição (denominado pedágio).

IV - Aposentadoria por tempo de serviço é irreversível e irrenunciável, conforme artigo 181-B do Regulamento da

Previdência Social, incluído pelo Decreto nº 3.265/99. Afastada possibilidade de substituição do benefício, sem amparo normativo.

V - Regulamento da Previdência não veda a renúncia à aposentadoria de forma absoluta. Dispositivo interpretado à luz do princípio da dignidade humana. Garantia do mínimo existencial ao segurado. Aposentadoria é direito disponível, dado seu caráter patrimonial, e pode ser renunciada pelo titular. Ato (ou seus efeitos) é retirado do mundo jurídico, sem onerar a Administração.

VI - Desaposentação não constitui renúncia a benefício previdenciário. Segurado não pretende recusar a aposentadoria, com a desoneração do ente autárquico, mas sim, substituir o seu benefício por outro mais vantajoso.

VII - Restituição dos proventos à Autarquia é insuficiente para deferimento da desaposentação e não integra o pedido inicial.

VIII - Substituição das aposentadorias denota prejuízo aos segurados que continuaram a laborar, para auferir o benefício mais vantajoso.

IX - Não prosperam os argumentos da necessária proteção do hipossuficiente e incidência do princípio *in dubio pro misero*. Aposentadoria concedida não é lesiva ao beneficiário.

X - Inobservância da disciplina legal de cálculo do benefício. Lei não prevê futuras revisões do coeficiente, atreladas à atividade posterior à aposentadoria.

XI - Contribuições previdenciárias pelo aposentado decorrem da natureza do regime, caracterizado pela repartição simples. Labor posterior à aposentadoria é considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Aposentado não faz jus ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94. Desconhecimento da lei é inescusável.

XII - Ausência de similitude com a reversão de servidores públicos aposentados. Afastada aplicação analógica da Lei nº 8.112/90.

XIII - Reexame necessário provido.

XIV - Apelo do INSS provido.

XV - Sentença reformada.

XVI - Prejudicado o recurso da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS e julgar prejudicado o recurso da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012837-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012837-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE	: EMILIO ALVES DA SILVA
ADVOGADO	: AIRTON FONSECA e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00130974020114036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - O INSS, em 29/04/2012, cessou o pagamento do auxílio-doença concedido ao ora agravante sem antes realizar nova perícia, de forma que este caso trata do procedimento conhecido como alta programada.

II - O recorrente, vigilante, nascido em 03/06/1967, é portador de diabetes mellitus, transtorno endócrino, polineuropatia diabética e transtornos de discos lombares e intervertebrais com radiculopatia, encontrando-se ao menos temporariamente, impossibilitado de trabalhar, nos termos dos atestados e exames médicos.

III - O agravante esteve em gozo de auxílio-doença nos períodos de 29/03/2011 a 27/06/2011 e de 31/10/2011 a 29/04/2012.

IV - Os documentos juntados indicam que é portador de neuropatia diabética, doença neurológica cujos sintomas são progressivos e vão se agravando no decorrer do tempo.

V - Conclui-se que apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada.

VI - Não se justifica a alta programada regulamentada pelo Decreto nº 5.844/2006, já que o INSS deveria designar nova perícia em data anterior ao cancelamento do benefício de auxílio-doença.

VII - Tal fato não ocorreu e, assim, deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.

VIII - Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou o Desembargador Federal Paulo Fontes, vencida a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00126 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042095-55.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.042095-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : JOSE ANTONIO PIMENTA
ADVOGADO : JORGE JESUS DA COSTA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 152/154
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00218-2 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO RURAL. RECONHECIDO EM PARTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Agravo legal interposto pelo autor da decisão monocrática que restringiu o reconhecimento da atividade campesina ao período de 01/01/1968 a 31/12/1969, julgando improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

II - Sustenta que não se faz necessário, para a comprovação da atividade rural, que os documentos abarquem todo o período questionado, fazendo jus, assim, à aposentadoria pleiteada. Pedes, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa.

III - Embora o agravante alegue a prestação de serviços rurais no interstício de 01/01/1964 a 31/05/1969, os únicos documentos carreados são: a) - certificado de dispensa de incorporação de 20/06/1969, informando que foi dispensado do serviço militar em 31/12/1968 e a sua profissão de lavrador (fls. 13); e b) certidão de óbito do irmão e do seu genitor de 03/11/1973 e 21/01/1951, em que foram qualificados como lavradores (fls. 14/15), não restando demonstrado através de prova material, o labor campesino durante toda aquela época, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para esse fim.

IV - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, mantendo a decisão monocrática, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00127 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041064-97.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.041064-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : SILVIA CRISTINA MIGUEL FIGUEIRA
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 93/94
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00156-8 4 Vr PENAPOLIS/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/09/2012 967/2324

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. DECLARATÓRIA DE TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO RURAL NÃO RECONHECIDO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Agravo legal interposto pela autora da decisão monocrática que não reconheceu a atividade campesina, julgando improcedente o pedido de expedição de certidão de tempo de serviço.

II - Sustenta que há início razoável de prova material da atividade campesina o que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstra o labor rural durante todo o período pleiteado, fazendo jus à respectiva certidão. Pedes, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa.

III - Para comprovar o labor rural no interstício de 26/12/1984 a 01/08/2006, foram carreados aos autos: a) cédula de identidade e CPF, indicando o nascimento em 26.12.1972 (fls. 12); b) certidão de casamento, realizado em 08.05.1993, indicando a profissão de agricultor do marido da requerente (fls. 13); c) CTPS nº. 091163, série 00154-SP, emitida em 28.01.1997, sem registros (fls. 14/15); d) notas fiscais de produtor, emitidas em 26.02.2005 e 13.04.2006, pelo cônjuge da requerente, com endereço no Sítio Santa Rosa, município de Brejo Alegre, referentes à venda de soja em grãos (fls. 16/18); e) notas fiscais de produtor, emitidas em 12.11.2003, pelo cônjuge da requerente, com endereço no Sítio Santa Rosa, município de Brejo Alegre, referentes à venda de soja em grãos (fls. 19 e 21); f) nota fiscal de entrada, em nome do marido da requerente, emitida em 03.03.2002, referente à compra de soja em grãos (fls. 20); g) notas fiscais de entrada, em nome do genitor da requerente, referentes à compra de algodão em caroço e soja industrial, em 14.02.1993, 04.03.1995, 31.03.1998 e 17.08.1999 (fls. 22/23 e 25/26); h) nota fiscal de produtor, emitida em 29.09.1997, pelo genitor da requerente, com endereço no Sítio Santo Antonio, município de Glicério, referente à venda de milho a granel (fls. 24) e i) nota fiscal de entrada, em nome do marido da requerente, emitida em 14.03.2003, referente à compra de soja em grãos (fls. 27).

IV - A autora não trouxe aos autos qualquer documento em seu nome que pudesse constituir início de prova de que realmente exerceu labor rural, em regime de economia familiar, no período pleiteado na inicial.

V - Não é possível estender à requerente a qualificação de agricultor do marido, constante de sua certidão de casamento (fls. 13), tendo em vista que o depoimento das testemunhas aponta a existência de empregados na propriedade, descaracterizando o trabalho em regime de economia familiar, como declara.

VI - O regime de economia familiar pressupõe que os membros da família trabalhem no imóvel rural, sem o auxílio de empregados, para sua própria subsistência.

VII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

IX - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

X - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, mantendo a decisão monocrática, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006564-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006564-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DARIO VILHENA RAMOS
ADVOGADO : GESLER LEITAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 11.00.08572-7 1 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - A recorrida recebeu auxílio-doença no período de 04/11/2009 a 01/10/2011, sendo que pleiteou administrativamente a prorrogação do benefício que recebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. O caso em tela não se trata do procedimento conhecido como alta programada.

II - O recorrido, técnico em química, nascido em 26/01/1956, é portador de seqüelas de fratura no fêmur, com encurtamento de aproximadamente 2 centímetros no membro inferior direito, osteopenia e colocação de duas placas metálicas.

III - Os atestados médicos juntados, produzidos em período anterior à alta médica do INSS, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual.

IV - O INSS indeferiu o pleito na via administrativa em 27/09/2011 e em 14/10/2011, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

V - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção.

VI - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VII - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravado.

VIII - Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00129 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047668-74.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.047668-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : APARECIDA PEREIRA DE SOUZA GOMES
ADVOGADO : JOAO BOSCO SANDOVAL CURY
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 121/127
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00088-5 3 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO RURAL NÃO RECONHECIDO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que não reconheceu a atividade campesina, denegando a aposentação.

II - Sustenta a requerente que os documentos em nome de integrantes do grupo familiar são hábeis à comprovação de sua atividade campesina, fazendo jus à aposentadoria pleiteada. Pedes, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa.

III - Embora a agravante alegue a prestação de serviços rurais no interstício de 17/08/1968 a 07/01/1985, os únicos documentos carreados são: a) cédula de identidade e CPF, indicando o nascimento em 17.08.1957 (fls. 11); b) documento de atualização de dados cadastrais/atividade da Previdência Social, de 19.05.2006, informando entre os documentos de identificação da autora, o Registro Civil de sua Certidão de Casamento, no Livro nº: B 41, Folha nº: 116, Termo nº: 9220 (fls. 12); c) CTPS nº 038482, série 603ª SP, emitida em 21.01.1980, indicando estado civil da autora de casada, com certidão registrada sob Doc nº 9.220, Fls. 116, Liv. B-41, do Registro Civil de Birigui e contratos de trabalho de 07.01.1985 a 14.10.1987, 11.01.1988 a 02.08.1989 e 01.02.1990 a 17.07.1991, para Granja São Braz Ltda, em serviços diversos "rurais"; de 19.08.1991 a 16.01.1992 e 06.05.1992 a 17.12.1992, para Santa Rosa Trans e Serv Agric S/C Ltda, como trabalhador rural e de 20.04.1993 a 01.10.2003, para Santa Casa de Misericórdia de Birigui, como auxiliar de lavanderia (fls. 13/42); d) relação de alunos do Grupo Escolar Rural de Juritis, indicando matrícula da autora no ano letivo de 1971 e a profissão de lavrador de seu genitor (fls. 43); e) relação de alunos da 1ª Escola Mista do Bairro Macaquinho, indicando matrícula da requerente, no ano letivo de 1968 e a profissão de lavrador de seu genitor (fls. 44) e f) declaração assinada por Diretor de Escola, da EMEF "Joana Morelli da Cunha", em 29.05.2006, atestando o registro de matrícula da autora no Grupo Escolar do Distrito de Juritis, município de Glicério, no ano letivo de 1971, constando no livro de Registros de Matrícula da Seção Feminina nº 1 a informação de que o pai da requerente exerce a profissão de lavrador (fls. 45), não restando demonstrado através de prova material, o labor campesino durante toda aquela época, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para esse fim.

IV - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, mantendo a decisão monocrática, nos termos do relatório e voto da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, vencido, parcialmente, o Desembargador Federal Paulo Fontes, que lhe dava parcial provimento, para dar parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, em menor extensão, para reconhecer como de efetivo labor rural o período de 17/08/1971 a 06/01/1985, e determinar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da citação, explicitando os critérios de incidência da correção monetária e juros de mora, a serem fixados conforme estabelecido por esta 8ª Turma.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011006-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011006-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : ALINE DOS SANTOS DA SILVA
ADVOGADO : FABBIO PULIDO GUADANHIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP
No. ORIG. : 12.00.00639-2 1 Vr QUATA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.
II - A recorrente, nascida em 04/09/1990, afirma ser portadora de escoliose lombar e hérnia de disco, em recuperação de pós operatório, os atestados médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.
III - O INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.
IV - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção.
V - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.
VI - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004190-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004190-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : LUIZ FELIPE ALVES DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA
REPRESENTANTE : SIMONE ZACARIAS ALVES
ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 12.00.00011-9 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA.

- I - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.
II - O recorrente, nascido em 06/03/2011, é portador de síndrome de Down, encontrando-se totalmente incapaz para os atos da vida civil e para o trabalho.
III - O agravo não foi instruído com documentos que demonstram, de forma inequívoca, por ora, sua situação de miserabilidade, requisito essencial à concessão do amparo.
IV - O INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de enquadramento no art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.
V - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Magistrado *a quo*, que poderá ainda determinar a realização de perícia médica e de estudo social, fornecendo subsídios à formação de sua convicção.
VI - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.
VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012544-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012544-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : VALERIO AUGUSTO NARCIZ
ADVOGADO : ANA LUIZA NICOLOSI DA ROCHA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 12.00.00107-2 4 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA.

- I - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.
II - Os documentos juntados indicam que o autor, nascido em 02/10/1953, é portador de diabetes mellitus, hipertensão arterial e coronariopatia.
III - O agravo não foi instruído com documentos que demonstrem a situação de miserabilidade, requisito essencial à concessão do amparo.
IV - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Magistrado *a quo*, que poderá ainda determinar a realização de perícia médica e de estudo social, fornecendo subsídios à formação de sua convicção.
V - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.
VI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011628-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011628-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : JESSICA CARDOSO DA SILVA
ADVOGADO : LILIAN MARIA ROMANINI GOIS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 12.00.00167-5 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA.

I - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.

II - A agravante afirma ser portadora de síndrome artrogripótica, incapacitada de deambular há 10 anos, o único atestado médico juntado não demonstra de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.

III - O agravo não foi instruído com documentos que demonstrem a situação de miserabilidade, requisito essencial à concessão do amparo.

IV - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Magistrado *a quo*, que poderá ainda determinar a realização de perícia médica e de estudo social, fornecendo subsídios à formação de sua convicção.

V - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013780-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013780-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : REGINALDO ZORZATTO DE ALMEIDA
ADVOGADO : JONATHAN DA SILVA CASTRO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00002439620124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - Nos termos do laudo pericial produzido em juízo, o recorrente, açougueiro, nascido em 23/01/1974, é portador de linfedema e varizes em membros inferiores grau IV, apresentando perda funcional, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitado de trabalhar.

II - O agravante, filiado ao RGPS desde 01/11/1991, com diversos registros curtos de trabalho, recebeu auxílio-doença, no período de 28/11/2008 a 20/01/2009, efetuou recolhimentos de contribuições como segurado empregado nos períodos de 01/09/2009 a 28/10/2009, de 24/05/2010 a 17/02/2010 e de 01/09/2011 a 12/2011, conforme documento do CNIS.

III - Ajuizou a demanda originária do presente instrumento em 12/01/2012, quando ainda mantinha a qualidade de segurado da previdência social, nos termos do art. 15, inc. II, da Lei 8.213/91.

IV - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora merece ter seu exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

V - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

VI - Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00135 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042257-50.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.042257-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : CARLOS ROBERTO NARDIM
ADVOGADO : NILTON CEZAR DE OLIVEIRA TERRA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 82/87
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00053-3 1 Vr BILAC/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. DECLARATÓRIA DE TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO RURAL RECONHECIDO EM PARTE. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Agravo legal interposto pelo autor da decisão monocrática que reconheceu o labor rural no período de 01.01.1982 a 31.12.1987, condenando a Autarquia a expedir a respectiva certidão de tempo de serviço, com a ressalva de que o referido período não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do § 2º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91.

II - Sustenta que há início razoável de prova material da atividade campesina, o que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstra o labor rural durante todo o período pleiteado, fazendo jus à respectiva certidão. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa.

III - Embora o autor alegue a prestação de serviços rurais no interstício de 08/05/1975 a 30/06/1989, foram carreados aos autos: a) cédula de identidade e CPF, atestando o nascimento em 24.08.1950 (fls. 24); b) certidão de casamento, realizado em 07.08.1982, apontando a profissão de lavrador do autor (fls. 10); c) certidão do oficial de registro de imóveis de Birigui, de 25.02.2005, informando que o genitor do requerente, o Sr. Guilherme Nardin, qualificado como lavrador, adquiriu, conforme escritura de venda e compra, lavrada em 18.03.1975, duas glebas de terras, medindo 7,41 hectares, localizadas na Fazenda Baguassu, município de Birigui, vendidas em 20.05.1988 (fls. 11); d) ficha individual do ano letivo de 1975, do Ginásio Estadual "Profª Regina Valarini Vieira", indicando matrícula do autor na 5ª série, turma E, turno tarde, e seu endereço na Fazenda Benjamin Lot (fls. 12); e) ficha individual do ano letivo de 1976, do Ginásio Estadual "Profª Regina Valarini Vieira", indicando matrícula do autor na 5ª série, turma A, turno manhã, e seu endereço na Fazenda Boa Esperança (fls. 13); f) ficha individual do ano letivo de 1977, do Ginásio Estadual "Profª Regina Valarini Vieira", indicando matrícula do autor na 6ª série, turma A, turno manhã, e seu endereço na Fazenda Boa Esperança (fls. 14); g) ficha individual do ano letivo de 1978, do Ginásio Estadual "Profª Regina Valarini Vieira", indicando matrícula do autor na 7ª série, turma B, turno noturno, e seu endereço no Bairro Fazenda Boa Esperança (fls. 15); h) ficha individual do ano letivo de 1978, do Ginásio Estadual "Profª Regina Valarini Vieira", indicando matrícula do autor na 8ª série, turma B, turno noite, e o endereço residencial na Chácara Santa Helena, Bairro Córrego da Pedra, município de Birigui (fls. 16); i) título eleitoral, emitido em 19.10.1981, indicando a profissão de estudante do requerente (fls. 17); j) boletim de ocorrência de furto, elaborado em 10.04.1984, pela Delegacia de Polícia de Penápolis, indicando a profissão de lavrador do genitor e o endereço do requerente no Sítio Santa Helena, Birigui (fls. 18); k) carteira de associado do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba, emitida em 25.01.1983, indicando matrícula do autor, sob nº 21.881 e recibos de quitação de mensalidades, em 20.05.1983, 25.04.1984, 25.03.1985, 01.07.1986 e 06.07.1987 (fls. 19); l) notas fiscais de produtor, emitidas pelo genitor do requerente, com endereço no Sítio Santa Helena, Bairro do Córrego da Pedra, município de Birigui, indicando a venda de goiaba para a indústria, em 17.03.1983 e 12.03.1983, constando o autor como transportador (fls. 20/21); m) nota fiscal fatura, de 08.03.1984, referente à operação de venda de pneus, indicando endereço do autor no Sítio Santa Helena C. Pedra, município de Birigui (fls. 22); n) nota fiscal de venda de fertilizantes, em nome do pai do autor, indicando endereço no Sítio Santa Helena (fls. 23); o) nota fiscal de venda de insumos agrícolas, de 12.06.1987, em nome do autor, indicando seu endereço no Sítio Santa Helena, em Birigui (fls. 24) e p) nota fiscal-fatura, referente à compra de fertilizantes realizada pelo autor, em 14.05.1987, indicando o endereço no Sítio Santa Helena (fls. 25), não restando demonstrado, através de prova material, o labor campesino durante toda aquela época, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal.

IV - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, mantendo a decisão monocrática, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008635-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008635-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LUIS CARLOS ROGERIO
ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GENERAL SALGADO SP
No. ORIG. : 12.00.00166-5 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - A recorrida recebeu auxílio-doença no período de 31/03/2006 a 30/11/2007, sendo que, em 12/12/2011, pleiteou administrativamente a prorrogação do benefício que recebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. O caso em tela não se trata do procedimento conhecido como alta programada.

II - O agravado, nascido em 01/11/1958, afirma ser portador de artrose avançada no quadril esquerdo, posterior à fratura sofrida em julho de 1996, apresentando dificuldade de deambulação.

III - Os atestados médicos juntados não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.

IV - O INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

V - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção.

VI - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VII - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravado.

VIII - Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010448-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010448-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ODAIR DE SOUZA MARTINS
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO GRANDE DA SERRA SP
No. ORIG. : 00014195720128260512 1 Vr RIO GRANDE DA SERRA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - O recorrido, nascido em 13/09/1948, é portador de seqüela de AVC, com prótese em membro inferior direito, apresentando dificuldade de locomoção, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitado de trabalhar, nos termos dos atestados médicos.

II - A qualidade de segurado restou indicada, tendo em vista os recolhimentos realizados ao RGPS, com início em 01/04/1976, sendo o último período de 09/2008 a 03/2010, como demonstra o documento do Sistema Dataprev da Previdência Social.

III - A última contribuição ocorreu em 03/2010.

IV - A ação judicial foi ajuizada em 02/04/2012, quando ainda mantinha a qualidade de segurado da Previdência Social, nos termos do art. 15, inc. II e § 1º, da Lei n.º 8.213/91, vez que possuía mais de 120 contribuições.

V - Conforme entendimento pretoriano consolidado, a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.

VI - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

VII - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

VIII - Recurso provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento em parte ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009878-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009878-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO DE JESUS NASCIMENTO incapaz
ADVOGADO : DENISE PEREIRA GONÇALVES e outro
REPRESENTANTE : TEREZINHA MARIA DE JESUS
ADVOGADO : DENISE PEREIRA GONÇALVES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00014464620104036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA.

I - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.

II - O agravante, nascido em 21/09/1970, interditado, portador de síndrome de Down, deformidade no tornozelo esquerdo e neoplasia maligna de testículo, encontrando-se absolutamente incapaz para os atos da vida civil e para o trabalho.

III - Não há nos autos elementos suficientes a demonstrar que não possui condições de prover o próprio sustento ou tê-lo provido pelos seus.

IV - O Estudo Social realizado indica que o núcleo familiar é composto pelo recorrente e sua mãe, nascida em 07/08/1944.

V - Residem em imóvel próprio, com 5 cômodos. A renda familiar gira em torno de R\$ 675,00, composta pela aposentadoria da genitora no valor mínimo e R\$ 130,00 recebidos pelo autor a título de pensão.

VI - Não restou demonstrado com clareza sua situação de miserabilidade, requisito essencial à concessão do amparo.

VII - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção.

VIII - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

IX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014780-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014780-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : NATALINA SUDARIO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : MICHEL OLIVEIRA GOUVEIA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARAPICUIBA SP
No. ORIG. : 12.00.06661-2 1 Vr CARAPICUIBA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA.

- I - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.
II - A agravante, nascida em 11/12/1967, afirma ser portadora de tendinopatia do supra espinhal do ombro esquerdo e atrofia em membro inferior direito, seqüela de paralisia infantil.
III - O agravo não foi instruído com documentos que demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa, bem como sua situação de miserabilidade, requisitos essenciais à concessão do amparo.
IV - O INSS indeferiu o pleito na via administrativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.
V - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Magistrado *a quo*, que poderá ainda determinar a realização de perícia médica e de estudo social, fornecendo subsídios à formação de sua convicção.
VI - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.
VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012697-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012697-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : ANTONIO MARTINS
ADVOGADO : MARCELO JOSE FONTES DE SOUSA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
No. ORIG. : 12.00.02611-5 1 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

- I - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.
II - O recorrente, motorista de caminhão, nascido em 21/09/1955, afirma ser portador de espondilose, transtornos de discos intervertebrais, radiculopatia, lumbago com ciática e compressão das raízes e dos plexos nervosos.
III - Os atestados médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.
IV - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.
V - Não se justifica a alta programada regulamentada pelo Decreto nº 5.844/2006, já que o INSS deveria designar nova perícia em data anterior ao cancelamento do benefício de auxílio-doença, o que não ocorreu.
VI - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.

VII - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009510-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009510-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : MARIA DE FATIMA PIOVEZAN
ADVOGADO : FERNANDA CRUZ FABIANO
: DONIZETE LUIZ COSTA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS SP
No. ORIG. : 12.00.00027-3 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - A recorrente recebeu auxílio-doença acidentário, no período de 17/05/2011 a 25/02/2012, sendo que pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momentos em que lhe foram negadas tais pretensões, uma vez que as perícias médicas realizadas concluíram pela inexistência de incapacidade para o trabalho. O caso em tela não se trata do procedimento conhecido como alta programada.

II - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.

III - A recorrente, trabalhadora rural, nascida em 24/09/1963, afirma ser portadora de espondilolistese, em razão de trauma lombar sofrido em queda da altura, déficit neurológico, dores na coluna lombar e parestesia em membros inferiores.

IV - Os atestados e exames médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.

V - O Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

VI - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção.

VII - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VIII - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravante.

IX - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011231-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011231-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : JOSE SOARES
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MACATUBA SP
No. ORIG. : 12.00.00026-9 1 Vr MACATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.

II - O recorrente, trabalhador rural, nascido em 25/07/1955, afirma ser portador de seqüela de fratura na tíbia esquerda, com dor e edema em membro inferior esquerdo.

III - Os atestados médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.

IV - O INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

V - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção.

VI - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VII - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00143 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022336-08.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.022336-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : MANOEL EUGENIO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS

AGRAVADA : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS 87/89
: 06.00.00087-7 1 Vr PEDREGULHO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão da pensão por morte.

II - Juntou com a inicial: certidão de óbito da *de cuius*, ocorrido em 14.08.1997, causa da morte indeterminada; a falecida foi qualificada como lavradora, com quarenta e seis anos de idade, casada com João Rodrigues Filho, tendo vivido maritalmente com Manoel Eugenio da Silva (autor), deixando sete filhos com seu marido e três filhos com Manoel Eugenio; certidões de nascimento de filhos havidos em comum com a falecida, em 29.10.1983 e em 31.05.1985.

III - O INSS trouxe extratos do sistema Dataprev, informando que três filhos da falecida receberam pensão por morte, já extinta em razão da idade limite. Consta que o autor recebe benefício de aposentadoria por idade desde 25.11.1997, com vínculos empregatícios em períodos descontínuos compreendidos entre 11.01.1983 e 01.03.2000. E da falecida foram relacionados três vínculos empregatícios nos períodos de 01.12.1988 a 18.05.1989, 01.07.1993 a 15.12.1993 e 01.08.1994 a 14.08.1997.

IV - Não restou comprovada a alegada união estável no momento do óbito.

V - Da certidão de óbito constou que a falecida era casada com João Rodrigues Filho e que viveu maritalmente com o autor, não sendo possível se concluir com quem estava, por ocasião do óbito.

VI - Não é razoável supor que, tendo convivido com a *de cuius* por cerca de 17/18 anos, conforme alega na inicial, o requerente não possua prova alguma de sua convivência, como por exemplo, comprovantes de que teria residido no mesmo endereço da companheira.

VII - Não foi produzida prova oral, diante da ausência do autor na audiência designada.

VIII - A mera existência de filhos em comum não implica em necessária comprovação da união estável.

IX - Não demonstrada a convivência *more uxorio*, por ocasião do óbito. Não restou comprovada a alegada dependência econômica do autor em relação à falecida. Não faz jus ao benefício pleiteado.

X - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

XI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

XII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013745-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013745-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : LILIAN PATRICIA DA SILVA SOUZA
ADVOGADO : SILAS DE SOUZA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/09/2012 982/2324

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 11.00.07218-4 4 Vr CUBATAO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - A agravante recebeu auxílio-doença no período de 15/03/2011 a 08/04/2011, sendo que em 13/04/2011, pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. O caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.
II - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.
III - A recorrente, nascida em 13/04/1977, afirma ser portadora de quadro de cefaléia refratária e transtorno de ansiedade.
IV - Os atestados médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.
V - O Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.
VI - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção.
VII - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.
VIII - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravante.
IX - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012141-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012141-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : LUIS ROBERTO BATISTA
ADVOGADO : GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00010264320124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - O agravante recebeu auxílio-doença no período de 12/07/2011 a 06/02/2012, sendo que em 30/01/2012 e em 07/02/2012, pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia,

momentos em que lhe foram negadas tais pretensões, uma vez que as perícias médicas realizadas concluíram pela inexistência de incapacidade para o trabalho. O caso em tela não se trata do procedimento conhecido como alta programada.

II - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.

III - O recorrente, operador de empilhadeira, nascido em 25/01/1970, afirma ser portador de transtornos de transtornos de discos intervertebrais com radiculopatia, estenose de tecido conjuntivo e do disco dos farnames intervertebrais, lumbago com ciática e compressão das raízes dos plexos nervosos em transtornos dos discos intervertebrais.

IV - Os atestados e exames médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.

V - O Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, por diversas vezes, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

VI - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção.

VII - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

VIII - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.

IX - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014539-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014539-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODRIGO UYHEARA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: ELIANA CRISTINA DEL PUPO
ADVOGADO	: CARLOS ROBERTO MOREIRA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRAJUI SP
No. ORIG.	: 12.00.00013-1 2 Vr PIRAJUI/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - Após a cessação do pagamento do benefício de auxílio-doença, a agravada pleiteou administrativamente a prorrogação da referida prestação, momento em que lhe foi negada tal pretensão, vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. O caso em tela não se trata do procedimento conhecido como alta programada.

II - Auxiliar de serviços gerais, nascida em 05/06/1976, é portadora de neoplasia maligna de mama, realizou quadrantectomia e linfadenectomia axilar esquerda, em 16/11/10, atualmente encontra-se em tratamento oncológico, sem previsão de término, vez que o estado da moléstia é instável, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos.

III - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença, até 30/03/2011.

IV - Os atestados médicos, produzidos no Hospital Estadual de Bauru, em 01/03/2011, 09/01/2012 e 13/01/2012, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada.

V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014789-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014789-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FRANCISCO DE ASSIS GAMA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: JOSE AGOSTINHO MACHADO
ADVOGADO	: MARCIA APARECIDA DA SILVA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG.	: 07.00.00228-3 1 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - Após a cessação do pagamento do benefício de auxílio-doença, o agravado pleiteou administrativamente a prorrogação da referida prestação, momento em que lhe foi negada tal pretensão, vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. O caso em tela não se trata do procedimento conhecido como alta programada.

II - O recorrido, nascido em 09/03/1954, é portador de doença pulmonar obstrutiva crônica, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitado para o trabalho, nos termos do laudo judicial.

III - A qualidade de segurado restou indicada, tendo em vista que o autor, ora recorrido, esteve em gozo de auxílio-doença, no período de 16/11/2006 a 31/05/2007, tendo ajuizado a demanda originária do presente instrumento em 21/11/2007, quando ainda mantinha a condição de segurado da previdência social.

IV - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

V - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

VI - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço.

VII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e

proventos dos servidores públicos.
VIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00148 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030878-15.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.030878-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : POLICARPO BATISTA DA ROCHA
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 114/116
No. ORIG. : 04.00.00182-7 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO RURAL. RECONHECIDO EM PARTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que reconheceu a atividade campesina ao período de 01/01/1971 a 31/12/1972, com a ressalva de que o referido período não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91, julgando improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

II - Sustenta o requerente que não se faz necessário, para a comprovação da atividade campesina, que os documentos abarquem todo o período questionado, fazendo jus, assim, à aposentadoria pleiteada. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa.

III - Embora o agravante alegue a prestação de serviços rurais no interstício de 1962 a 1975, o único documento carreado foi o certificado de dispensa de incorporação de 05/05/1972, informando que foi dispensado do serviço militar em 1971 e a sua profissão de lavrador, não restando demonstrado através de prova material, o labor campesino durante toda aquela época, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para esse fim.

IV - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, mantendo a decisão monocrática, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00149 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031607-41.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.031607-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : MARIELLE CARES ZAN incapaz
ADVOGADO : PEDRO ORTIZ JUNIOR
REPRESENTANTE : ALICE CARES PINHEIRO
ADVOGADO : PEDRO ORTIZ JUNIOR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 81/86
No. ORIG. : 06.00.00042-1 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão da pensão por morte.

II - Juntou com a inicial: certidão de óbito do pai, em 30.08.1999, causa da morte "asfixia mecânica enforcamento", qualificado o falecido como solteiro, motorista, com quarenta anos de idade (fls. 12); certidão de nascimento da autora, em 09.07.1999, qualificado o *de cujus* como motorista (fls. 13); boletim de ocorrência referente ao óbito do pai da autora (fls. 15), concluindo pelo suicídio; termo de declarações prestadas pela mãe da autora à Polícia Civil do Estado de São Paulo em 15.09.1999 (fls. 16), na qual há menção ao fato de que o *de cujus* trabalhava como caminhoneiro por falta de emprego fixo, fazendo "bico" em tal atividade; comunicação de decisão que indeferiu o requerimento administrativo de concessão do benefício, formulado em 24.06.2003 (fls. 21); CNIS do falecido, relacionando vínculos empregatícios em períodos descontínuos entre os anos de 1989 e 1993 - o último vínculo cessou em 07.07.1993 (fls. 22).

III - A mãe da autora afirma que na época do óbito o *de cujus* estava trabalhando como motorista de caminhão para o empregador José Teandro, tendo trabalhado também para a empresa Arakaki como mecânico de trator.

IV - A testemunha informa que o falecido trabalhava para José Teandro na época do falecimento. Esclarece que trabalhou em companhia do pai da autora entre 1997 e 1999, vendendo móveis para a empresa "Kátia Móveis".

V - A requerente comprova ser filha do *de cujus* através de certidão de nascimento. Dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

VI - O último vínculo trabalhista do falecido cessou em 07.07.1993, não havendo nos autos notícia de que posteriormente tenha efetuado o recolhimento de contribuições ou se encontrasse em gozo de benefício previdenciário. Tendo em vista que veio a falecer em 30.08.1999, a toda evidência não ostentava mais a qualidade de segurado naquele momento.

VII - A autora pretende o reconhecimento do trabalho como motorista do falecido, até o óbito.

VIII - A ausência de comprovação do recolhimento de contribuições junto à Previdência Social inviabiliza o reconhecimento da qualidade de segurado do *de cujus*.

IX - Não há sequer início de prova material do alegado vínculo mantido pelo falecido quando de seu óbito e não

há menção, na inicial ou no depoimento colhido, ao período da suposta relação empregatícia. Ademais, a própria mãe da autora declarou à Polícia Civil, na época do óbito, que o *de cujus* não tinha emprego fixo.

X - Não se aplicam ao caso em tela as disposições do art. 102 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual a perda da qualidade de segurado, depois de preenchidos os requisitos exigidos para a concessão de aposentadoria ou pensão, não importa em extinção do direito a esses benefícios. Isto porque o *de cujus*, na data da sua morte, contava com quarenta anos de idade e há, nos autos, comprovação de que esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por, aproximadamente, três anos e quatro meses, condições que não lhe confeririam o direito à aposentadoria.

XI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

XII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

XIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XIV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00150 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033749-18.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.033749-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : JOSE DE FREITAS
ADVOGADO : ANDREIA MARIA MARTINS DA SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 123/125
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00056-7 2 Vr CAPIVARI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO RURAL. RECONHECIDO EM PARTE. TEMPO ESPECIAL NÃO RECONHECIDO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que reconheceu a atividade campesina no período de 01/01/1975 a 31/12/1975, com a ressalva de que o referido interstício não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91, julgando improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

II - Sustenta que não se faz necessário, para a comprovação da atividade rural, que os documentos abarquem todo o período questionado, fazendo jus, assim, à aposentadoria pleiteada. Pede apreciação do labor exercido em condições especiais, argumentando que não é *extra* ou *ultra petita* a decisão que julga pedido relativo a benefício

previdenciário que não tenha constado da inicial. Pleiteia, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa.

III - Não obstante o autor tenha carreado formulários e laudos referentes a períodos em que laborou em atividade urbana, não fez menção ao reconhecimento da especialidade desse trabalho, razão pela qual apenas serão analisadas apenas as condições agressivas do labor campesino.

IV - Embora o agravante alegue a prestação de serviços rurais no interstício de 05/1967 a 12/1975, os únicos documentos carreados são: a) certificado de dispensa de incorporação, informando que foi dispensado do serviço militar em 31/12/1975, por residir em município não tributário (fls. 14); b) título eleitoral de 15/10/1975, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 14); e c) certidão de casamento realizado em 23/06/1979, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 15), não restando demonstrado através de prova material, o labor no campo durante toda aquela época, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para esse fim.

V - Quanto à especialidade da atividade campesina, embora o item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 disponha como insalubres as funções dos trabalhadores na agropecuária, não é possível o enquadramento de todo e qualquer labor rural.

VI - Não restou comprovado que o requerente foi filiado ao Plano Básico da Previdência Social ou ao sistema geral da previdência, efetuando o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes, deste modo, não fazendo jus ao enquadramento do labor rural.

VII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

IX - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

X - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, mantendo a decisão monocrática, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00151 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034813-63.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.034813-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE	: JOAQUIM CLARO DA SILVA
ADVOGADO	: JOAO SOARES GALVAO
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 81/84
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIS RICARDO SALLES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 05.00.00125-0 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. DECLARATÓRIA DE TEMPO

DE SERVIÇO. TEMPO RURAL RECONHECIDO EM PARTE. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Agravo legal interposto pelo autor da decisão monocrática que excluiu da condenação o reconhecimento do trabalho prestado no campo, no período de 22.06.1978 a 31.12.1984, restringindo o reconhecimento do labor rural do requerente ao período de 01.01.1985 a 01.02.1986, condenando a Autarquia a expedir a respectiva certidão de tempo de serviço, com a ressalva de que referido período não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do § 2º, do art. 55, da Lei nº 8.213.

II - Sustenta que há início razoável de prova material da atividade campesina, o que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstra o labor rural durante todo o período pleiteado, fazendo jus à respectiva certidão. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa.

III - Embora o autor alegue o labor rural no interstício de 22/06/1978 a 01/02/1986, foram carreados aos autos: a) cédula de identidade e CPF, indicando o nascimento em 22.06.1964 (fls. 11); b) certidão do cartório de registro de imóveis de Regente Feijó, indicando que o genitor do requerente, qualificado como lavrador, adquiriu, conforme escritura de venda e compra, de 26.03.1965, um lote de terra com área de 50,82 hectares, no município de Caiabú (fls. 12/15); c) certidão de casamento, realizado em 21.12.1985, atestando a profissão de lavrador do autor (fls. 16); d) certidão de nascimento de filha, ocorrido em 19.09.1986, apontando a profissão de agricultor do requerente (fls. 17) e f) notas fiscais de produtor e notas fiscais de entrada, em nome do genitor do requerente, com endereço no Sítio Santa Tereza, município de Caiabu, referentes à compra e venda de amendoim em casca e algodão em caroço, no período de 25.01.1975 a 30.03.1985 (fls. 18/28), não restando demonstrado, através de prova material, o labor campesino durante toda aquela época, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal.

IV - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, mantendo a decisão monocrática, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00152 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040284-60.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.040284-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : NIVACIR CAVALLI
ADVOGADO : ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 102/103
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP
No. ORIG. : 06.00.00079-5 1 Vr VINHEDO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO RURAL NÃO RECONHECIDO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que não reconheceu a atividade campesina, denegando a aposentação.

II - Sustenta a requerente que a decisão agravada fere o disposto no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que há início razoável de prova material da atividade campesina, corroborado com os depoimentos testemunhais, fazendo jus à aposentadoria pleiteada. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa.

III - Embora o agravante alegue a prestação de serviços rurais nos interstícios de 02/04/1966 a 30/09/1973 e 01/08/1990 a 23/07/1991, juntou apenas documentos em nome de seu pai (fls. 07/24), não restando demonstrado através de prova material, o labor campesino durante toda aquela época, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para esse fim.

IV - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, mantendo a decisão monocrática, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00153 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048599-77.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.048599-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : JOSE DOS REIS SILVA incapaz
ADVOGADO : HELBER FERREIRA DE MAGALHAES
REPRESENTANTE : DIVINO SEBASTIAO DA SILVA
ADVOGADO : HELBER FERREIRA DE MAGALHAES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 90/91
No. ORIG. : 06.00.00164-3 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão da pensão por morte.

II - Constam dos autos: certidão de interdição do autor, sentença datada de 11.07.2005, nomeado curador Divino Sebastião da Silva, causa da interdição "retardo mental moderado a grave" (fls. 12); certidão de óbito do pai, em 23.06.2003, causa da morte broncopneumonia, constando que o falecido era viúvo, com 86 anos de idade, tendo deixado oito filhos maiores (fls. 13); cartão de seguro social em nome do falecido (fls. 14); comprovantes de saque/INSS referentes ao benefício 1152773892-7, em nome do falecido (fls. 15/16); petição inicial (fls. 17/19), apresentação de quesitos (fls. 20) e petição (fls. 21) da ação de interdição do autor.

III - O Ministério Público Federal trouxe aos autos extrato do sistema Dataprev indicando que o falecido recebia aposentadoria por velhice - trab. rural, desde 01.05.1982.

IV - O *de cujus* percebia aposentadoria por velhice - trab. rural e, assim, não se cogita de não ostentar a qualidade de segurado na época do óbito.

V - O autor comprova ser filho do falecido através da certidão de interdição e já ultrapassou a idade limite estabelecida na Lei de Benefícios, de forma que só poderia perceber a pensão por morte de seu pai se demonstrasse a condição de inválido.

VI - Não foram juntados documentos que indiquem a época de início da invalidez que ocasionou a interdição do autor e suas implicações.

VII - Considerando que a interdição ocorreu em data posterior ao óbito do genitor, não restou comprovada a dependência econômica no momento do falecimento.

VIII - Não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue o requerente não merece ser reconhecido.

IX - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

XI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, vencido o Desembargador Federal Paulo Fontes, que lhe dava provimento, para dar parcial provimento à apelação do INSS, apenas para fixar o termo inicial do benefício na data da citação.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00154 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046557-55.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.046557-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : ARINO SALIM
ADVOGADO : RENATA MOCO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 104/105
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VICTOR EPITACIO CRAVO TEIXEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.06982-3 2 Vr AQUIDAUANA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO RURAL. RECONHECIDO EM PARTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

- I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que reconheceu a atividade campesina ao período de 01/01/1978 a 31/12/1982, julgando improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.
- II - Sustenta o requerente que não se faz necessário, para a comprovação da atividade rural, que os documentos abarquem todo o período questionado, fazendo jus, assim, à aposentadoria pleiteada. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa.
- III - Embora o agravante alegue a prestação de serviços rurais no interstício de 08/01/1964 a 30/06/1997, os únicos documentos carreados são: a) - certidão de nascimento de filho de 03/07/1978, indicando a sua profissão de tratorista (fls. 11); b) certidão de casamento realizado em 28/06/1978, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 12); e c) título eleitoral de 31/05/1982, em que está qualificado como lavrador (fls. 13), não restando demonstrado através de prova material, o labor campesino durante toda aquela época, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para esse fim.
- IV - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.
- V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
- VI - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.
- VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, mantendo a decisão monocrática, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 7321/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023942-47.2002.4.03.9999/MS

2002.03.99.023942-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : GILVAN SOPRAN JUNIOR incapaz
ADVOGADO : JEAN ROMMY DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : MARIA DE FATIMA DA CRUZ
ADVOGADO : JEAN ROMMY DE OLIVEIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/09/2012 993/2324

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.12.00102-5 1 Vr PEDRO GOMES/MS

EMENTA

QUESTÃO DE ORDEM. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO PELO PROJETO "JUDICIÁRIO EM DIA".
ERRO MATERIAL NA EMENTA DO ACÓRDÃO. CORREÇÃO.

- Questão de ordem suscitada para correção de erro material existente na ementa do acórdão de fls. 162.
- Muito embora o recurso tenha sido julgado pela Turma E do Projeto "Judiciário em Dia", a convocação dos juízes federais integrantes daquele projeto encerrou-se em 16/07/2012, motivo pelo qual a presente questão de ordem foi suscitada perante esta E. 8ª Turma.
- Ementa do acórdão de fls. 162: onde se lê "*4. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS provido*", leia-se "*4. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido*".

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a questão de ordem suscitada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES
Relator

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039329-87.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039329-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JOAO CARLOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO MARTINES CHIADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00083-2 3 Vr SUZANO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO
MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

- 1 - Nos termos do artigo 557, "*caput*" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.
- 2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.
- 3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042970-83.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042970-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ALUIZIO TERTULIANO DA CRUZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00009-7 3 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1 - Nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043365-75.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043365-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MANOEL MESSIAS DE MELO VIANA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
CODINOME : MANOEL MESSIAS DE MELLO VIANA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00170-4 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1 - Nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007229-82.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.007229-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MARIA DE SOUZA BERZUINO
ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA VANCIM FRACHONE NEVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005521-82.2001.4.03.6106/SP

2001.61.06.005521-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : FLORISA CANDIDA FLORENCIO
ADVOGADO : LUCIANO HENRIQUE GUIMARAES SA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005029-53.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.005029-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JOSE TRINDADE DA SILVA
ADVOGADO : MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.
- 2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.
- 3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037672-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037672-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VERA MARIA VENTURELLI NOGUEIRA e outro
: ANTONIO NOGUEIRA
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro
SUCEDIDO : VIVIANE DE CASSIA NOGUEIRA falecido
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00005215720094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.
- 2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.
- 3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0055614-05.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.055614-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO CAGLIARI BICUDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE DAHER e outros
: WILSON RODRIGUES
: APARECIDA ROBERTO SIQUEIRA
: NILTON AGOSTINHO ALMEIDA
: ORLANDO CAVEZZI
: LOURDES NUNES ARRUDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA
CODINOME : LOURDES NUNES E ARRUDA
AGRAVADO : MARIO RUBENS ALMEIDA SAMPAIO
: ANTONIO MORALHES PALHARES PERES
ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA
CODINOME : ANTONIO MORALES PALHARES PERES
AGRAVADO : MIGUEL FELICIANO MOTTA
: JOAO DA SILVA VIEIRA FILHO
: JUVENAL RODRIGUES
ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AVARE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 89.00.00039-8 2 Vt AVARE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. ERRO MATERIAL. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Erro material reconhecido.

4 - Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
PAULO FONTES

Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007176-93.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.007176-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA CELINA LAZARA JUSTULIN incapaz
ADVOGADO : IRINEU MINZON FILHO
REPRESENTANTE : MARIA DE LOURDES JUSTULIN DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.00004-7 1 Vr BARIRI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050545-74.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.050545-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ELIANE MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00280-3 1 Vr CAJAMAR/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento do agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031449-73.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.031449-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : AUGUSTO BENEDITO DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2008.61.83.000032-0 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031448-88.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.031448-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : LUIZ VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : ALEX FABIANO ALVES DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2008.61.83.000389-7 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017486-95.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.017486-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : ELIO DANTA DA SILVA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2007.61.83.006154-6 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001785-94.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.001785-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : MARIA FRANCISCA DA SILVA SIMAO
ADVOGADO : ANA CRISTINA LEONARDO GONCALVES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2007.61.20.009000-4 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00016 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002073-71.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002073-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : WAGNER MASSAROPE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2008.61.83.007775-3 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM RETIDO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.187/05. REFORMA DE DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL. INCABIMENTO.

1. O art. 527, inc. II do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, excetuou o agravo de instrumento como regra geral, determinando liminarmente sua conversão em agravo retido, ressalvando apenas os casos de decisões suscetíveis de causar à parte dano irreparável ou de difícil reparação; de não admissão da apelação; e relativas aos efeitos em que esta é recebida.
2. O parágrafo único do mesmo dispositivo processual, com as alterações trazidas pela citada lei, prescreve que as decisões proferidas nos moldes dos incisos II e III (conversão do agravo de instrumento em retido e concessão de efeito suspensivo ao recurso) poderão ser reformadas somente no momento do julgamento do agravo, salvo se o relator as reconsiderar.
3. Exceção feita ao juízo de retratação, facultado ao relator, a decisão que converte o agravo de instrumento em agravo retido não é passível de recurso, sendo incabível sua impugnação pela via do agravo regimental.
4. Agravo regimental não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011901-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011901-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : MYLTON HERRERA

ADVOGADO : HELIELTHON HONORATO MANGANELI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 12.00.00021-4 1 Vr SANTA ADELIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto do Relator.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010739-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010739-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : MARIA MAGALI PINHEIRO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : REINALDO CAETANO DA SILVEIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00056835920104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Oitava Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto do Relator.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017541-87.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017541-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ERNESTO FRANCESCHINI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00175418720094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017459-30.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.017459-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDVARD ESTEVES

ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.00087-3 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.
- 2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.
- 3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015430-96.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015430-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JOSE VITORINO DE MATOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00154309620104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

- 1 - Nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.
- 2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.
- 3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014605-55.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014605-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : SERGIO CORREA FRATELLI
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00146055520104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1 - Nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016667-05.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016667-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MARINA HIROKO HASEGAWA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/09/2012 1008/2324

AGRAVADA : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS
: 00166670520094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.
- 2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.
- 3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016582-19.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016582-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MANOELA DE SOUZA IAK
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00165821920094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.
- 2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.
- 3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016340-60.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016340-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MANOEL SOARES FILHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00163406020094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1 - Nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014336-50.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014336-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RENATO PAIXAO PIRES
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00143365020094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1 - Nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015750-83.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015750-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MARIA DA PENHA XAVIER (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00157508320094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1 - Nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015117-72.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015117-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : CASSIANA ALVES ROCHA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00151177220094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1 - Nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015116-87.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015116-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ELOI TERESINHA RIBEIRO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/09/2012 1012/2324

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00151168720094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1 - Nos termos do artigo 557, "*caput*" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013035-34.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013035-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : APARECIDA ALVES DE ARAUJO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00130353420104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1 - Nos termos do artigo 557, "*caput*" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012348-57.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012348-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IOLANDA OLIVEIRA ABAD (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00123485720104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. ART. 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCLUSÃO DOS MESES DE AUXÍLIO-DOENÇA NO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO, NA FORMA DO ART. 29, § 5º, DA LEI DE BENEFÍCIOS. IMPROPRIEDADE. PREVISÃO LEGAL RESTRITA AOS CASOS EM QUE HÁ RETORNO DO SEGURADO À ATIVIDADE. APLICAÇÃO CORRETA DO ART. 37, § 6º, DO DECRETO 3048/1999.

1 - A teor do artigo 557, *caput*, do CPC, se o recurso for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, o relator poderá negar-lhe seguimento.

2 - É possível o julgamento da lide nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07/02/2006), faculdade procedimental adotada como medida de celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, evitando a prática de atos desnecessários ao deslinde do feito, nos casos em que o órgão julgante competente já houver se posicionado sobre questão idêntica.

3 - A previsão do art. 29, § 5º, da Lei de Benefícios, é restrita aos casos em que, tendo usufruído de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o segurado volta à atividade.

4 - Quando há retorno à atividade, o cômputo do auxílio-doença no período básico de cálculo, com a fixação de salário-de-contribuição substitutivo e, a bem dizer, fictício para o período, decorre da necessidade de observar-se o art. 55, II, da mesma lei, que o considera como tempo de serviço;

5 - No caso de mera conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não se justifica a adoção do procedimento excepcional e o período básico de cálculo fica restrito ao período anterior à concessão do auxílio, até porque não houve contribuições posteriores ao sistema que justifiquem a adoção de cálculo mais benéfico.

6 - Altera-se tão somente o percentual aplicável ao salário-de-benefício, conforme previsto no art. 37, § 6º, do Decreto 3048/1999.

7 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012102-61.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012102-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ACRISIO JOSE FRANKLIM (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00121026120104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1 - Nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011763-05.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011763-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : LAERCIO FRANCISCO DE MORAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro

AGRAVADA : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS
: 00117630520104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

- 1 - Nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.
- 2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.
- 3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011598-55.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011598-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : IVONE BENEDITA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00115985520104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

- 1 - Nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.
- 2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.
- 3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012171-30.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012171-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : VERA SILVIA AMBRA DE TOLEDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00121713020094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1 - Nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014001-94.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014001-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : TERESINHA CANAFISTULA POSSO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00140019420104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. ART. 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCLUSÃO DOS MESES DE AUXÍLIO-DOENÇA NO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO, NA FORMA DO ART. 29, § 5º, DA LEI DE BENEFÍCIOS. IMPROPRIEDADE. PREVISÃO LEGAL RESTRITA AOS CASOS EM QUE HÁ RETORNO DO SEGURADO À ATIVIDADE. APLICAÇÃO CORRETA DO ART. 37, § 6º, DO DECRETO 3048/1999.

1 - A teor do artigo 557, *caput*, do CPC, se o recurso for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, o relator poderá negar-lhe seguimento.

2 - É possível o julgamento da lide nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07/02/2006), faculdade procedimental adotada como medida de celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, evitando a prática de atos desnecessários ao deslinde do feito, nos casos em que o órgão julgante competente já houver se posicionado sobre questão idêntica.

3 - A previsão do art. 29, § 5º, da Lei de Benefícios, é restrita aos casos em que, tendo usufruído de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o segurado volta à atividade.

4 - Quando há retorno à atividade, o cômputo do auxílio-doença no período básico de cálculo, com a fixação de salário-de-contribuição substitutivo e, a bem dizer, fictício para o período, decorre da necessidade de observar-se o art. 55, II, da mesma lei, que o considera como tempo de serviço;

5 - No caso de mera conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não se justifica a adoção do procedimento excepcional e o período básico de cálculo fica restrito ao período anterior à concessão do auxílio, até porque não houve contribuições posteriores ao sistema que justifiquem a adoção de cálculo mais benéfico.

6 - Altera-se tão somente o percentual aplicável ao salário-de-benefício, conforme previsto no art. 37, § 6º, do Decreto 3048/1999.

7 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011996-36.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011996-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : INALDO PATRICIO FERREIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00119963620094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1 - Nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011899-36.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011899-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MARIA DO CARMO DA SILVA DE SOUZA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00118993620094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010651-35.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010651-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ANELITA MARTINHA BORGES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00106513520094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

- 1 - Não se conhece do recurso cujas razões encontram-se divorciadas da situação posta no caso em comento, não combatendo os fundamentos da decisão recorrida. Ausência de pressuposto de admissibilidade recursal.
- 2 - Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011806-28.2000.4.03.6106/SP

2000.61.06.011806-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : PEDRO PAULO DE TORRES
ADVOGADO : LUCIANO HENRIQUE GUIMARAES SA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente,

prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011152-52.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011152-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : BERNARDO NOGUEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00111525220104036183 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1 - Nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010799-12.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010799-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : FELISBERTO PAULO DA CRUZ FILHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00107991220104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1 - Nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010352-24.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010352-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : SEVERINO MARCULINO DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00103522420104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1 - Nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os

fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012257-72.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.012257-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MARIA NASCIMENTO DOS SANTOS
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.00077-2 2 Vt BARRA BONITA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1 - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

2 - Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

3 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

4 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

2005.03.99.011615-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERUSABEL VIEIRA DOS REIS incapaz
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA
REPRESENTANTE : JOSE XAVIER DOS REIS
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.00137-3 2 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto do Relator.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

2009.61.83.012371-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JOSE BENEDITO YAMAMOTO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00123713720094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1 - Nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012319-41.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012319-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ELEONIDAS ALCANTARA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00123194120094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1 - Nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010180-56.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.010180-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ANGELICA SEGATTO incapaz
ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES
REPRESENTANTE : MARIA CECILIA FELIPPE SEGATTO
ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00193-7 1 Vr ORLANDIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto do Relator.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011953-29.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011953-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : SERGIO NOVAIS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. ART. 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCLUSÃO DOS MESES DE AUXÍLIO-DOENÇA NO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO, NA FORMA DO ART. 29, § 5º, DA LEI DE BENEFÍCIOS. IMPROPRIEDADE. PREVISÃO LEGAL RESTRITA AOS CASOS EM QUE HÁ RETORNO DO SEGURADO À ATIVIDADE. APLICAÇÃO CORRETA DO ART. 37, § 6º, DO DECRETO 3048/1999.

- 1 - A teor do artigo 557, *caput*, do CPC, se o recurso for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, o relator poderá negar-lhe seguimento.
- 2 - É possível o julgamento da lide nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07/02/2006), faculdade procedimental adotada como medida de celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, evitando a prática de atos desnecessários ao deslinde do feito, nos casos em que o órgão julgante competente já houver se posicionado sobre questão idêntica.
- 3 - A previsão do art. 29, § 5º, da Lei de Benefícios, é restrita aos casos em que, tendo usufruído de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o segurado volta à atividade.
- 4 - Quando há retorno à atividade, o cômputo do auxílio-doença no período básico de cálculo, com a fixação de salário-de-contribuição substitutivo e, a bem dizer, fictício para o período, decorre da necessidade de observar-se o art. 55, II, da mesma lei, que o considera como tempo de serviço;
- 5 - No caso de mera conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não se justifica a adoção do procedimento excepcional e o período básico de cálculo fica restrito ao período anterior à concessão do auxílio, até porque não houve contribuições posteriores ao sistema que justifiquem a adoção de cálculo mais benéfico.
- 6 - Altera-se tão somente o percentual aplicável ao salário-de-benefício, conforme previsto no art. 37, § 6º, do Decreto 3048/1999.
- 7 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010351-39.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010351-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MANOEL FERREIRA FILHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00103513920104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1 - Nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012833-91.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012833-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : NEUZA MIORALI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00128339120094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. ART. 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCLUSÃO DOS MESES DE AUXÍLIO-DOENÇA NO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO, NA FORMA DO ART. 29, § 5º, DA LEI DE BENEFÍCIOS. IMPROPRIEDADE.PREVISÃO LEGAL RESTRITA AOS CASOS EM QUE HÁ RETORNO DO SEGURADO À ATIVIDADE. APLICAÇÃO CORRETA DO ART. 37, § 6º, DO DECRETO 3048/1999.

1 - A teor do artigo 557, *caput*, do CPC, se o recurso for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, o relator poderá negar-lhe seguimento.

2 - É possível o julgamento da lide nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07/02/2006), faculdade procedimental adotada como medida de celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, evitando a prática de atos desnecessários ao deslinde do feito, nos casos em que o órgão julgante competente já houver se posicionado sobre questão idêntica.

3 - A previsão do art. 29, § 5º, da Lei de Benefícios, é restrita aos casos em que, tendo usufruído de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o segurado volta à atividade.

4 - Quando há retorno à atividade, o cômputo do auxílio-doença no período básico de cálculo, com a fixação de salário-de-contribuição substitutivo e, a bem dizer, fictício para o período, decorre da necessidade de observar-se o art. 55, II, da mesma lei, que o considera como tempo de serviço;

5 - No caso de mera conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não se justifica a adoção do procedimento excepcional e o período básico de cálculo fica restrito ao período anterior à concessão do auxílio,

até porque não houve contribuições posteriores ao sistema que justifiquem a adoção de cálculo mais benéfico.
6 - Altera-se tão somente o percentual aplicável ao salário-de-benefício, conforme previsto no art. 37, § 6º, do Decreto 3048/1999.
7 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012591-35.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012591-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ORLANDO MOURA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00125913520094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013947-65.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013947-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : LUIZ AKIRA KOSHIYAMA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00139476520094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1 - Nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013916-45.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013916-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO EMILIO
ADVOGADO : TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00139164520094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1 - Nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013228-83.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013228-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : SERGIO JORGE PEDROZO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00132288320094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013203-70.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013203-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : WILSON LUCERA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00132037020094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1 - Nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008968-56.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.008968-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA CICERO DE SOUZA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto do Relator.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007716-22.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007716-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JOSE PAULINO DE FREITAS
ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO SANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00077162220094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1 - Nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007675-55.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007675-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ANA GIBELLINI ARAUJO
ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1 - Nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007581-10.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007581-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : LUIZ MAGGINI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1 - Nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007731-88.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007731-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MARIA DAS DORES ANICETO VALENTIM
ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1 - Nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

2009.61.19.008469-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : RAIMUNDO CIPRIANO DOS ANJOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00084697420094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. ART. 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCLUSÃO DOS MESES DE AUXÍLIO-DOENÇA NO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO, NA FORMA DO ART. 29, § 5º, DA LEI DE BENEFÍCIOS. IMPROPRIEDADE.PREVISÃO LEGAL RESTRITA AOS CASOS EM QUE HÁ RETORNO DO SEGURADO À ATIVIDADE. APLICAÇÃO CORRETA DO ART. 37, § 6º, DO DECRETO 3048/1999.

1 - A teor do artigo 557, *caput*, do CPC, se o recurso for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, o relator poderá negar-lhe seguimento.

2 - É possível o julgamento da lide nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07/02/2006), faculdade procedimental adotada como medida de celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, evitando a prática de atos desnecessários ao deslinde do feito, nos casos em que o órgão julgante competente já houver se posicionado sobre questão idêntica.

3 - A previsão do art. 29, § 5º, da Lei de Benefícios, é restrita aos casos em que, tendo usufruído de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o segurado volta à atividade.

4 - Quando há retorno à atividade, o cômputo do auxílio-doença no período básico de cálculo, com a fixação de salário-de-contribuição substitutivo e, a bem dizer, fictício para o período, decorre da necessidade de observar-se o art. 55, II, da mesma lei, que o considera como tempo de serviço;

5 - No caso de mera conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não se justifica a adoção do procedimento excepcional e o período básico de cálculo fica restrito ao período anterior à concessão do auxílio, até porque não houve contribuições posteriores ao sistema que justifiquem a adoção de cálculo mais benéfico.

6 - Altera-se tão somente o percentual aplicável ao salário-de-benefício, conforme previsto no art. 37, § 6º, do Decreto 3048/1999.

7 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008179-61.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008179-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JOSE APARECIDO PEREIRA
ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1 - Nos termos do artigo 557, "*caput*" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007756-38.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.007756-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : SIDNEY MARTINEZ ANDOLFATO
ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00077563820094036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1 - Nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009925-61.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009925-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : GECEYR FERREIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00099256120094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. ART. 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCLUSÃO DOS MESES DE AUXÍLIO-DOENÇA NO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO, NA FORMA DO ART. 29, § 5º, DA LEI DE BENEFÍCIOS. IMPROPRIEDADE. PREVISÃO LEGAL RESTRITA AOS CASOS EM QUE HÁ RETORNO DO SEGURADO À ATIVIDADE. APLICAÇÃO CORRETA DO ART. 37, § 6º, DO DECRETO 3048/1999.

1 - A teor do artigo 557, *caput*, do CPC, se o recurso for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, o relator poderá negar-lhe seguimento.

2 - É possível o julgamento da lide nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07/02/2006), faculdade procedimental adotada como medida de celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, evitando a prática de atos desnecessários ao deslinde do feito, nos casos em que o órgão julgante competente já houver se posicionado sobre questão idêntica.

3 - A previsão do art. 29, § 5º, da Lei de Benefícios, é restrita aos casos em que, tendo usufruído de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o segurado volta à atividade.

4 - Quando há retorno à atividade, o cômputo do auxílio-doença no período básico de cálculo, com a fixação de salário-de-contribuição substitutivo e, a bem dizer, fictício para o período, decorre da necessidade de observar-se o art. 55, II, da mesma lei, que o considera como tempo de serviço;

5 - No caso de mera conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não se justifica a adoção do procedimento excepcional e o período básico de cálculo fica restrito ao período anterior à concessão do auxílio, até porque não houve contribuições posteriores ao sistema que justifiquem a adoção de cálculo mais benéfico.

6 - Altera-se tão somente o percentual aplicável ao salário-de-benefício, conforme previsto no art. 37, § 6º, do Decreto 3048/1999.

7 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009814-77.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009814-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : FILADELFO PEREIRA LIMA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00098147720094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1 - Nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009500-34.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009500-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ELIZABETH DE MARTINO LACERDA
ADVOGADO : ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00095003420094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1 - Nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008683-75.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.008683-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MARIA PESSOA DOS SANTOS e outros
: MARIA JOSE DOS SANTOS
: PEDRO PESSOA DOS SANTOS
: JOEL PESSOA DOS SANTOS
: LOURIVAL PESSOA DOS SANTOS
: JONAS PESSOA DOS SANTOS
: AUDETE PESSOA DOS SANTOS JORDAO
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
SUCEDIDO : SEBASTIANA RATEIRO DOS SANTOS falecido
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
: EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00074-8 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005019-38.2004.4.03.6107/SP

2004.61.07.005019-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELENA SCARCO IVO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : KARINA TOSHIE IDE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto do Relator.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005417-24.2000.4.03.6107/SP

2000.61.07.005417-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERIO BANDEIRA SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA CASTELI BESSEGATO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EDUARDO FABIAN CANOLA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto do Relator.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006724-95.2000.4.03.6112/SP

2000.61.12.006724-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JOSE BRUNO DE MOURA BATISTA incapaz
ADVOGADO : FABIO IMBERNOM NASCIMENTO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA DE MOURA BATISTA
ADVOGADO : FABIO IMBERNOM NASCIMENTO (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006134-50.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006134-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : SUELI APARECIDA DE FREITAS
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00061345020104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1 - Nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

2010.61.14.005700-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAURO RODRIGUES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00057007420104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. ART. 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCLUSÃO DOS MESES DE AUXÍLIO-DOENÇA NO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO, NA FORMA DO ART. 29, § 5º, DA LEI DE BENEFÍCIOS. IMPROPRIEDADE. PREVISÃO LEGAL RESTRITA AOS CASOS EM QUE HÁ RETORNO DO SEGURADO À ATIVIDADE. APLICAÇÃO CORRETA DO ART. 37, § 6º, DO DECRETO 3048/1999.

1 - A teor do artigo 557, *caput*, do CPC, se o recurso for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, o relator poderá negar-lhe seguimento.

2 - É possível o julgamento da lide nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07/02/2006), faculdade procedimental adotada como medida de celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, evitando a prática de atos desnecessários ao deslinde do feito, nos casos em que o órgão julgante competente já houver se posicionado sobre questão idêntica.

3 - A previsão do art. 29, § 5º, da Lei de Benefícios, é restrita aos casos em que, tendo usufruído de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o segurado volta à atividade.

4 - Quando há retorno à atividade, o cômputo do auxílio-doença no período básico de cálculo, com a fixação de salário-de-contribuição substitutivo e, a bem dizer, fictício para o período, decorre da necessidade de observar-se o art. 55, II, da mesma lei, que o considera como tempo de serviço;

5 - No caso de mera conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não se justifica a adoção do procedimento excepcional e o período básico de cálculo fica restrito ao período anterior à concessão do auxílio, até porque não houve contribuições posteriores ao sistema que justifiquem a adoção de cálculo mais benéfico.

6 - Altera-se tão somente o percentual aplicável ao salário-de-benefício, conforme previsto no art. 37, § 6º, do Decreto 3048/1999.

7 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00074 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005256-28.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005256-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MANOEL RIBEIRO DE SOUZA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00052562820104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1 - Nos termos do artigo 557, "*caput*" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006595-31.2002.4.03.6109/SP

2002.61.09.006595-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ANTONIA STINGHELI ANDRIOTA
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DE SOUZA NEGREIROS ATHAYDE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00076 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007242-93.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.007242-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: MARIA JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO	: EZIO RAHAL MELILLO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GILSON RODRIGUES DE LIMA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00.00.00010-1 1 Vr AVARE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, com quem votou, com ressalva, a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, sendo que a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito para pauta de julgamento, com fulcro no art. 557, § 1º, do CPC, e, vencida, negou provimento à apelação.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005247-66.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005247-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO CARLOS VIEIRA
ADVOGADO : ANDERSON APARECIDO MASCHIETTO BORGES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00052476620104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1 - Nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00078 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007287-21.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007287-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JOSE NELSON CORTEZ JUNIOR
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00072872120104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1 - Nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00079 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007056-91.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007056-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ELISABETE DOS SANTOS COUTINHO CAMPOS
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00070569120104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1 - Nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00080 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006912-20.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006912-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : SEBASTIAO VIDAL DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00069122020104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1 - Nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00081 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006166-55.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006166-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MARIA LUCIA JESUS GONCALVES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00061665520104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. ART. 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCLUSÃO DOS MESES DE AUXÍLIO-DOENÇA NO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO, NA FORMA DO ART. 29, § 5º, DA LEI DE BENEFÍCIOS. IMPROPRIEDADE. PREVISÃO LEGAL RESTRITA AOS CASOS EM QUE HÁ RETORNO DO SEGURADO À ATIVIDADE. APLICAÇÃO CORRETA DO ART. 37, § 6º, DO DECRETO 3048/1999.

1 - A teor do artigo 557, *caput*, do CPC, se o recurso for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, o relator poderá negar-lhe seguimento.

2 - É possível o julgamento da lide nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07/02/2006), faculdade procedimental adotada como medida de celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, evitando a prática de atos desnecessários ao deslinde do feito, nos casos em que o órgão julgante competente já houver se posicionado sobre questão idêntica.

3 - A previsão do art. 29, § 5º, da Lei de Benefícios, é restrita aos casos em que, tendo usufruído de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o segurado volta à atividade.

4 - Quando há retorno à atividade, o cômputo do auxílio-doença no período básico de cálculo, com a fixação de salário-de-contribuição substitutivo e, a bem dizer, fictício para o período, decorre da necessidade de observar-se o art. 55, II, da mesma lei, que o considera como tempo de serviço;

5 - No caso de mera conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não se justifica a adoção do procedimento excepcional e o período básico de cálculo fica restrito ao período anterior à concessão do auxílio, até porque não houve contribuições posteriores ao sistema que justifiquem a adoção de cálculo mais benéfico.

6 - Altera-se tão somente o percentual aplicável ao salário-de-benefício, conforme previsto no art. 37, § 6º, do Decreto 3048/1999.

7 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00082 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009163-11.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009163-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ELIANA CRISTINA BELO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00091631120104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. ART. 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCLUSÃO DOS MESES DE AUXÍLIO-DOENÇA NO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO, NA FORMA DO ART. 29, § 5º, DA LEI DE BENEFÍCIOS. IMPROPRIEDADE. PREVISÃO LEGAL RESTRITA AOS CASOS EM QUE HÁ RETORNO DO SEGURADO À ATIVIDADE. APLICAÇÃO CORRETA DO ART. 37, § 6º, DO DECRETO 3048/1999.

1 - A teor do artigo 557, *caput*, do CPC, se o recurso for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, o relator poderá negar-lhe seguimento.

2 - É possível o julgamento da lide nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07/02/2006), faculdade procedimental adotada como medida de celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, evitando a prática de atos desnecessários ao deslinde do feito, nos casos em que o órgão julgante competente já houver se posicionado sobre questão idêntica.

3 - A previsão do art. 29, § 5º, da Lei de Benefícios, é restrita aos casos em que, tendo usufruído de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o segurado volta à atividade.

4 - Quando há retorno à atividade, o cômputo do auxílio-doença no período básico de cálculo, com a fixação de salário-de-contribuição substitutivo e, a bem dizer, fictício para o período, decorre da necessidade de observar-se o art. 55, II, da mesma lei, que o considera como tempo de serviço;

5 - No caso de mera conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não se justifica a adoção do procedimento excepcional e o período básico de cálculo fica restrito ao período anterior à concessão do auxílio, até porque não houve contribuições posteriores ao sistema que justifiquem a adoção de cálculo mais benéfico.

6 - Altera-se tão somente o percentual aplicável ao salário-de-benefício, conforme previsto no art. 37, § 6º, do Decreto 3048/1999.

7 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00083 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007990-49.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007990-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: MARIA MADALENA DO NASCIMENTO
ADVOGADO	: GUILHERME DE CARVALHO e outro
	: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00079904920104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO

MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1 - Nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00084 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009766-84.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009766-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOANA PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00097668420104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1 - Nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00085 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009651-63.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009651-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JOAO PEREIRA DE CARVALHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00096516320104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1 - Nos termos do artigo 557, "*caput*" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00086 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002087-09.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.002087-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : APARECIDA TOLEDO
ADVOGADO : ADILSON SANCHEZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BERNARDO BISSOTO QUEIROZ DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1 - Nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00087 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000395-70.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.000395-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : VALDECIR FERNANDES
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00067-7 1 Vr URUPES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto do Relator.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00088 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000790-86.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.000790-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ELOI MENDES DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00007908620104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00089 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000751-37.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.000751-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : LUIZ CARLOS SOUTO VEIGA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00007513720104036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1 - Nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00090 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000548-32.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000548-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : EDSON SANTANA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00005483220104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1 - Nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00091 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000521-49.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000521-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : ROSA CHUPEL FREIRE
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00005214920104036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00092 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000448-77.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000448-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MAURO INACIO DE FREITAS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00004487720104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1 - Nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00093 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002558-79.2003.4.03.6123/SP

2003.61.23.002558-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SILVIA TEIXEIRA DA FONSECA incapaz
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
REPRESENTANTE : DIRCE TEIXEIRA DA FONSECA
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto do Relator.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00094 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002423-89.2001.4.03.6106/SP

2001.61.06.002423-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : LOURDES BOSCHETTI TEIXEIRA
ADVOGADO : LUCIANO HENRIQUE GUIMARAES SA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgado, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00095 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000092-80.2001.4.03.6124/SP

2001.61.24.000092-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELENA SEPERO ROQUE
ADVOGADO : JOAO ALBERTO ROBLES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto do Relator.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00096 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001855-63.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.001855-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : AGNALDO APARECIDO DE ALMEIDA incapaz
ADVOGADO : NILZE MARIA PINHEIRO ARANHA
REPRESENTANTE : JOSE MARIA DE ALMEIDA
ADVOGADO : NILZE MARIA PINHEIRO ARANHA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.00106-5 2 Vr AVARE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00097 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003165-36.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.003165-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : IVONE GOMES FAITANINI
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00038-8 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto do Relator.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00098 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000596-86.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.000596-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL BRAZ DA SILVA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE SANTIS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. JUROS MORATÓRIOS. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/2009. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.
 - 2- Preenchidos os requisitos legais, deve ser mantida a decisão que concedeu à autora o benefício assistencial.
 - 3- Os juros moratórios, a partir de 30/06/2009, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%). Aplicação do art. 5º, da Lei nº 11.960/2009.
- 3 - Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, com quem votou, com ressalva, a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, sendo que a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no art. 557, § 1º, do CPC, e, vencida, deu provimento à apelação, revogando a tutela antecipada.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003752-66.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.003752-0/MS

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: IDE DA SILVA DELGADO
ADVOGADO	: EDIR LOPES NOVAES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.
- 2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.
- 3 - Agravo legal improvido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00100 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004995-29.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004995-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JOAO PEDRO DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00049952920114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. ART. 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCLUSÃO DOS MESES DE AUXÍLIO-DOENÇA NO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO, NA FORMA DO ART. 29, § 5º, DA LEI DE BENEFÍCIOS. IMPROPRIEDADE. PREVISÃO LEGAL RESTRITA AOS CASOS EM QUE HÁ RETORNO DO SEGURADO À ATIVIDADE. APLICAÇÃO CORRETA DO ART. 37, § 6º, DO DECRETO 3048/1999.

1 - A teor do artigo 557, *caput*, do CPC, se o recurso for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, o relator poderá negar-lhe seguimento.

2 - É possível o julgamento da lide nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07/02/2006), faculdade procedimental adotada como medida de celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, evitando a prática de atos desnecessários ao deslinde do feito, nos casos em que o órgão julgante competente já houver se posicionado sobre questão idêntica.

3 - A previsão do art. 29, § 5º, da Lei de Benefícios, é restrita aos casos em que, tendo usufruído de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o segurado volta à atividade.

4 - Quando há retorno à atividade, o cômputo do auxílio-doença no período básico de cálculo, com a fixação de salário-de-contribuição substitutivo e, a bem dizer, fictício para o período, decorre da necessidade de observar-se o art. 55, II, da mesma lei, que o considera como tempo de serviço;

5 - No caso de mera conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não se justifica a adoção do procedimento excepcional e o período básico de cálculo fica restrito ao período anterior à concessão do auxílio, até porque não houve contribuições posteriores ao sistema que justifiquem a adoção de cálculo mais benéfico.

6 - Altera-se tão somente o percentual aplicável ao salário-de-benefício, conforme previsto no art. 37, § 6º, do Decreto 3048/1999.

7 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
PAULO FONTES

Desembargador Federal

00101 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004133-58.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004133-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : SEVERINA MARIA DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL MICHELSON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00041335820114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. ART. 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCLUSÃO DOS MESES DE AUXÍLIO-DOENÇA NO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO, NA FORMA DO ART. 29, § 5º, DA LEI DE BENEFÍCIOS. IMPROPRIEDADE. PREVISÃO LEGAL RESTRITA AOS CASOS EM QUE HÁ RETORNO DO SEGURADO À ATIVIDADE. APLICAÇÃO CORRETA DO ART. 37, § 6º, DO DECRETO 3048/1999.

1 - A teor do artigo 557, *caput*, do CPC, se o recurso for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, o relator poderá negar-lhe seguimento.

2 - É possível o julgamento da lide nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07/02/2006), faculdade procedimental adotada como medida de celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, evitando a prática de atos desnecessários ao deslinde do feito, nos casos em que o órgão julgante competente já houver se posicionado sobre questão idêntica.

3 - A previsão do art. 29, § 5º, da Lei de Benefícios, é restrita aos casos em que, tendo usufruído de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o segurado volta à atividade.

4 - Quando há retorno à atividade, o cômputo do auxílio-doença no período básico de cálculo, com a fixação de salário-de-contribuição substitutivo e, a bem dizer, fictício para o período, decorre da necessidade de observar-se o art. 55, II, da mesma lei, que o considera como tempo de serviço;

5 - No caso de mera conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não se justifica a adoção do procedimento excepcional e o período básico de cálculo fica restrito ao período anterior à concessão do auxílio, até porque não houve contribuições posteriores ao sistema que justifiquem a adoção de cálculo mais benéfico.

6 - Altera-se tão somente o percentual aplicável ao salário-de-benefício, conforme previsto no art. 37, § 6º, do Decreto 3048/1999.

7 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

2010.61.83.003901-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MARIA IVANIK BAULEO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00039018020104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. ART. 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCLUSÃO DOS MESES DE AUXÍLIO-DOENÇA NO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO, NA FORMA DO ART. 29, § 5º, DA LEI DE BENEFÍCIOS. IMPROPRIEDADE. PREVISÃO LEGAL RESTRITA AOS CASOS EM QUE HÁ RETORNO DO SEGURADO À ATIVIDADE. APLICAÇÃO CORRETA DO ART. 37, § 6º, DO DECRETO 3048/1999.

1 - A teor do artigo 557, *caput*, do CPC, se o recurso for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, o relator poderá negar-lhe seguimento.

2 - É possível o julgamento da lide nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07/02/2006), faculdade procedimental adotada como medida de celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, evitando a prática de atos desnecessários ao deslinde do feito, nos casos em que o órgão julgante competente já houver se posicionado sobre questão idêntica.

3 - A previsão do art. 29, § 5º, da Lei de Benefícios, é restrita aos casos em que, tendo usufruído de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o segurado volta à atividade.

4 - Quando há retorno à atividade, o cômputo do auxílio-doença no período básico de cálculo, com a fixação de salário-de-contribuição substitutivo e, a bem dizer, fictício para o período, decorre da necessidade de observar-se o art. 55, II, da mesma lei, que o considera como tempo de serviço;

5 - No caso de mera conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, não se justifica a adoção do procedimento excepcional e o período básico de cálculo fica restrito ao período anterior à concessão do auxílio, até porque não houve contribuições posteriores ao sistema que justifiquem a adoção de cálculo mais benéfico.

6 - Altera-se tão somente o percentual aplicável ao salário-de-benefício, conforme previsto no art. 37, § 6º, do Decreto 3048/1999.

7 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

2011.61.83.003398-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MARCOS ANTONIO FRANZON
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00033982520114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1 - Nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00104 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003984-48.2000.4.03.6183/SP

2000.61.83.003984-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : JAIR DE MORAES
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. RECEBIMENTO COMO AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. PARCIAL REFORMA DO JULGADO AGRAVADO.

1. Segundo a orientação jurisprudencial firmada tanto no Supremo Tribunal Federal como no Superior Tribunal de Justiça, não cabe recurso de embargos de declaração interposto de decisão monocrática, devendo ser conhecidos como agravo legal quando o propósito é atribuir efeitos infringentes à decisão embargada, em obediência aos princípios da economia processual e da fungibilidade.

2. Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.
3. Afastada a incidência das ordens de serviço nº 600/98, 612/98 e 623/99 e instruções normativas em questão, pela superveniência do Decreto nº 4.827/2003, caracteriza-se a perda de interesse recursal, cabendo à Autarquia a aplicação da lei para o cômputo do tempo de atividade especial à comum.
4. Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto do Relator.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00105 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003647-63.2000.4.03.6117/SP

2000.61.17.003647-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : IRACEMA NOLDI HERNANDEZ
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.
- 2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.
- 3 - Agravo legal improvido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, com quem votou, com ressalva, a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, sendo que a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito para pauta de julgamento, com fulcro no art. 557, § 1º, do CPC, e, vencida, negou provimento à apelação.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00106 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003341-27.2000.4.03.6107/SP

2000.61.07.003341-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANGELINA LONGO ALMADA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EDUARDO FABIAN CANOLA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto do Relator.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00107 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001801-84.2004.4.03.6112/SP

2004.61.12.001801-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISOLETTE MARCONDES ARDUINI
ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto do Relator.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00108 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001680-59.2004.4.03.6111/SP

2004.61.11.001680-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ELIANE DO NASCIMENTO incapaz
ADVOGADO : JOSE CARLOS SISMEIRO DIAS
REPRESENTANTE : DULCINEIA VILAREAL DO NASCIMENTO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto do Relator.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00109 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000397-27.2002.4.03.6125/SP

2002.61.25.000397-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOEL COELHO LIMA incapaz
ADVOGADO : WALDIR FRANCISCO BACCILI e outro
REPRESENTANTE : GERALDO PEREIRA LIMA
ADVOGADO : WALDIR FRANCISCO BACCILI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidi, a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, com quem votou, com ressalva, a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, sendo que a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no art. 557, § 1º, do CPC, e, vencida, conheceu parcialmente da apelação, rejeitando a preliminar, e, no mérito, deu-lhe provimento, bem como à remessa oficial.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00110 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002493-51.2002.4.03.6113/SP

2002.61.13.002493-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DELMIRA SOUSA FERNANDES
ADVOGADO : ERIKA VALIM DE MELO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00111 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002420-82.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002420-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : GIULIANA BOMPAN TREVIZAN
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00024208220104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1 - Nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00112 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002101-17.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002101-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JOSE LUIZ DA SILVA FILHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00021011720104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1 - Nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00113 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001105-19.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001105-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : VERA LUCIA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00011051920104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1 - Nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00114 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001104-34.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001104-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : FRANCISCO DIAS SOARES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00011043420104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1 - Nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00115 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000136-31.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.000136-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LINCOLN NOLASCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FILISMINA PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE FERNANDO DE OLIVEIRA MOURA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.
- 2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.
- 3 - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto do Relator.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00116 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000169-49.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.000169-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL ENOCK DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FERNANDO CARVALHO NASSIF e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.
- 2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.
- 3 - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto do Relator.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00117 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001556-45.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.001556-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOANA CRISTINA PAULINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANALIA MARIA MARQUES DA SILVA
ADVOGADO : CELSO LUIZ BARIONE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.
- 2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.
- 3 - Agravo legal improvido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00118 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000554-88.2000.4.03.6183/SP

2000.61.83.000554-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CECILIA DA COSTA DIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JORGE LUIZ NUNES DOS SANTOS
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. PARCIAL REFORMA DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.
2. Afastada a incidência das ordens de serviço nº 600/98, 612/98 e 623/99 e instruções normativas em questão, pela superveniência do Decreto nº 4.827/2003, caracteriza-se a perda de interesse recursal, cabendo à Autarquia a aplicação da lei para o cômputo do tempo de atividade especial à comum.
3. Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto do Relator.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002616-51.1999.4.03.6114/SP

1999.61.14.002616-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : IVONETE MERKI
ADVOGADO : DEBORA RODRIGUES DE BRITO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. PARCIAL REFORMA DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou

jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2. Afastada a incidência das ordens de serviço nº 600/98, 612/98 e 623/99 e instruções normativas em questão, pela superveniência do Decreto nº 4.827/2003, caracteriza-se a perda de interesse recursal, cabendo à Autarquia a aplicação da lei para o cômputo do tempo de atividade especial à comum.

3. Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto do Relator.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00120 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004448-57.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.004448-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : TEREZINHA NETA DE MATOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00044485720094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1 - Nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00121 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004062-04.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.004062-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : HELENA NEVES DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00040620420094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1 - Nos termos do artigo 557, "*caput*" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00122 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000163-21.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000163-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : AUREA GONCALVES DE SOUZA
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00001632120094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO

MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1 - Nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00123 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023085-93.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.023085-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DURVALINA DA SILVA JARDIM (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00062-6 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto do Relator.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00124 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021816-19.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.021816-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA JUSTINA LEITE DA SILVA
ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00017-1 1 Vr ORLANDIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto do Relator.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00125 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020819-70.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.020819-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MARIA HELENA DE FATIMA LEME
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00025-2 1 Vr TAQUARITUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1 - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

2 - Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

3 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

4 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00126 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020575-10.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.020575-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ZULMIRA CRIVELLARI LUIZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00043-7 2 Vt INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1 - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

2 - Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

3 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

4 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal interposto pela parte**

autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00127 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020609-82.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.020609-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : CARINA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : BRUNA ANTUNES PONCE
REPRESENTANTE : MARIA GENESI DOS SANTOS
ADVOGADO : BRUNA ANTUNES PONCE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00127-8 2 Vt AMERICANA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto do Relator.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00128 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020561-26.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.020561-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : LOURDES SALVIANA DA SILVA BATISTA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : FABIANO FABIANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

AGRAVADA : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS
: 03.00.00189-3 3 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.
- 2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.
- 3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto do Relator.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00129 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028160-16.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.028160-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ORIDES TINELLI AGASSI
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00015-0 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

- 1 - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.
- 2 - Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.
- 3 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.
- 4 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal interposto pela parte legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00130 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028133-33.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.028133-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ PINHEIRO
ADVOGADO : ALLE HABES
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GENERAL SALGADO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00069-9 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00131 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023299-84.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.023299-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : FRANCISCA ROCHA DA SILVA
ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

AGRAVADA : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS
: 01.00.00047-7 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.
- 2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.
- 3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00132 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023748-42.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.023748-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EUCLIDES ROMAGNOLI
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00037-0 1 Vr LUCELIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.
- 2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.
- 3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto do Relator.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00133 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023530-14.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.023530-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELITA FRANCISCA DE LIMA
ADVOGADO : MARIA HELENA OLIVEIRA MOURA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00055-1 3 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto do Relator.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00134 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027580-88.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.027580-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SELMA APARECIDA NEVES MALTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCILA GUILHERME
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREGULHO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00009-8 1 Vr PEDREGULHO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto do Relator.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00135 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020638-35.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.020638-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAFAEL VILLELA DE MORAES incapaz
ADVOGADO : EGLE MILENE MAGALHAES NASCIMENTO
REPRESENTANTE : VERONICA VILLELA DE MORAES
ADVOGADO : EGLE MILENE MAGALHAES NASCIMENTO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00044-8 6 Vt JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto do Relator.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00136 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022588-16.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.022588-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : IDALINA RAMOS DA SILVA
ADVOGADO : ROBILAN MANFIO DOS REIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00043-3 1 Vt CANDIDO MOTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00137 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021904-91.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.021904-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : CICERO JOSE MARQUES
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00135-2 1 Vt NHANDEARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

- 1 - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.
- 2 - Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.
- 3 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.
- 4 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00138 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021893-62.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.021893-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : LAURINDA ELIAS PINATTI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANDRESA CRISTINA DE FARIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELAINE MENDONCA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00004-4 3 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.
- 2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.
- 3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto do Relator.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00139 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021865-94.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.021865-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ANTONIO AGOSTINHO FILHO
ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA SUCENA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00165-2 2 Vt RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00140 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034231-39.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.034231-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MARIA APARECIDA BENSI
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.00165-4 1 Vt BARRA BONITA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

- 1 - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.
- 2 - Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.
- 3 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.
- 4 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00141 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052730-66.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.052730-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ADELIA PERINI COELHO
ADVOGADO	: FABIO ROBERTO PIOZZI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 01.00.00080-3 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.
- 2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.
- 3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, com quem votou, com ressalva, a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, sendo que a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, inicialmente, dava-lhe provimento para que os recursos tivessem seguimento com a oportuna

inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no art. 557, § 1º, do CPC, e, vencida, negou provimento ao agravo retido e deu provimento à remessa oficial e à apelação.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00142 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048433-16.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.048433-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE TOMAZ CARVALHO
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM SILVA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00015-2 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, com quem votou, com ressalva, a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, sendo que a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no art. 557, § 1º do CPC, e, vencida, deu provimento à remessa oficial e à apelação.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00143 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045029-59.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.045029-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIVINA ALBINO RODRIGUES
ADVOGADO : GLAUCO SANDOVAL MOREIRA
: DANIELE CORREA SANDOVAL BACARO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITUVERAVA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.00079-8 2 Vr ITUVERAVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidi a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, com quem votou, com ressalva, a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, sendo que a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito para pauta de julgamento, com fulcro no art. 557, § 1º, do CPC, e, vencida, retificou, de ofício, o erro material constante da R. sentença, conheceu parcialmente da apelação e, na parte conhecida, deu-lhe provimento, bem como à remessa oficial.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00144 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038490-77.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.038490-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MARIA JOSE DA SILVA ANANIAS
ADVOGADO : GABRIELA BENEZ TOZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00074-3 2 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto do Relator.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00145 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036809-37.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.036809-7/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SONIA MARIA CREPALDI
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	PEDRO HONORIO MARQUES DA SILVA
ADVOGADO	:	WILSON MIGUEL e outro
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	:	SSJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. RECEBIMENTO COMO AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. PARCIAL REFORMA DO JULGADO AGRAVADO.

1. Segundo a orientação jurisprudencial firmada tanto no Supremo Tribunal Federal como no Superior Tribunal de Justiça, não cabe recurso de embargos de declaração interposto de decisão monocrática, devendo ser conhecidos como agravo legal quando o propósito é atribuir efeitos infringentes à decisão embargada, em obediência aos princípios da economia processual e da fungibilidade.

2. Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

3. Afastada a incidência das ordens de serviço nº 600/98, 612/98 e 623/99 e instruções normativas em questão, pela superveniência do Decreto nº 4.827/2003, caracteriza-se a perda de interesse recursal, cabendo à Autarquia a aplicação da lei para o cômputo do tempo de atividade especial à comum.

4. Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto do Relator.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00146 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046743-88.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.046743-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADRIANO VIANA incapaz
ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES
REPRESENTANTE : MARIA SUELI FERRERIA VIANA
ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.00090-3 1 Vr NUPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00147 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043690-02.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.043690-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : BENEDITO FERNANDES
ADVOGADO : ELIANA MARCIA CREVELIM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.00159-7 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00148 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033374-27.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.033374-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GUIITI NAKAMURA
ADVOGADO : RUBENS CAVALINI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MORRO AGUDO SP
No. ORIG. : 99.00.00009-6 1 Vr MORRO AGUDO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE INEXISTENTES. PROPÓSITO DE OBTER NOVO JULGAMENTO. REJEIÇÃO.

- Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal.

- Hipótese em que não se verificam omissões, contradições ou obscuridade no julgado.

- Propósito de obter novo julgamento da matéria, incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração interpostos pelo INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00149 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031194-33.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.031194-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JOSEFA BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00098-9 1 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1 - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

2 - Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

3 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

4 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00150 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030461-67.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.030461-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MARIA APARECIDA CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00002-9 1 Vr TABAPUA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, com quem votou, com ressalva, a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, sendo que a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito para pauta de julgamento, com fulcro no art. 557, § 1º, do CPC, e, vencida, negou provimento à apelação.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00151 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046984-23.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.046984-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOEL GIAROLA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA DE LOURDES AMANCIO DO NASCIMENTO
ADVOGADO	: JOSE WAGNER CORREIA DE SAMPAIO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 04.00.00016-7 1 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto do Relator.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00152 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046275-85.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.046275-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IZABEL VELASCO MACHESTROPA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00063-0 1 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto do Relator.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00153 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031026-94.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.031026-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : BENEDITA DOMINGUES GONCALVES
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 03.00.00038-9 1 Vr AVARE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

- 1 - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.
- 2 - Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.
- 3 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.
- 4 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00154 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030151-27.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.030151-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JULIO DA MOTTA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : YAMARA CASTILHO SANTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GENERAL SALGADO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00041-6 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.
- 2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.
- 3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto do Relator.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00155 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038050-13.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.038050-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : RICARDO CARVALHO DE CASTRO
ADVOGADO : ROBILAN MANFIO DOS REIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00041-6 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00156 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036160-39.2004.4.03.9999/MS

2004.03.99.036160-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : TALITA SOUQUE BARBOSA
ADVOGADO : FRANCO GUERINO DE CARLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00003-7 1 Vr SAO GABRIEL DO OESTE/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto do Relator.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00157 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034628-30.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.034628-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: APPARECIDA DEBIASIO DE BESSA
ADVOGADO	: FABIO ROBERTO PIOZZI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 02.00.00022-9 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, com quem votou, com ressalva, a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, sendo que a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito para pauta de julgamento, com fulcro no art. 557, § 1º, do CPC, e, vencida, negou provimento à apelação.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00158 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034233-38.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.034233-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : EDNA BRAGA DE PAULA
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00071-2 1 Vr SAO PEDRO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1 - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

2 - Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

3 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

4 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00159 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033314-49.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.033314-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEANDRA SANTOS BARBOSA
ADVOGADO : LUCIA REGINA TALDOQUI

REPRESENTANTE : DIONISIA SANTOS BARBOSA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 99.00.00168-8 3 Vr JACAREI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO.

1. Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decidiu a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que a Desembargadora Federal Vera Jucovsky, com ressalva, acompanhou o voto do Relator.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 7348/2012

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008595-23.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.008595-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : ANTONIO SOARES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUCIANA CRISTINA DANTAS REIS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 142/143
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00085952320104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRELIMINAR. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO ESPECIAL NÃO RECONHECIDO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Agravo legal interposto pelo autor em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, excluindo da condenação o reconhecimento da especialidade da atividade no período de 13/12/1998 a 05/07/2010.

II - Argúi, preliminarmente, que a decisão é *extra-petita*, eis que tratou de matéria não impugnada pelo ente previdenciário, no que tange ao reconhecimento da especialidade, devendo ser anulada. No mérito, sustenta em

síntese, que o perfil profissiográfico não padece de qualquer vício, tendo em vista que o próprio INSS reconheceu a especialidade do interregno de 03/06/1985 a 13/12/1998, por meio do mesmo documento. Afirma, ainda, que não consta do PPP campo para informação relativa a habitualidade e permanência, não podendo esta informação ser exigida do segurado. Pleiteia seja concedido efeito suspensivo ao recurso. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa. Junta documentos.

III - A decisão monocrática não é *extra-petita*, uma vez que tanto o art. 12, parágrafo único, da Lei 1.533/51 quanto o art. 14, § 1º, da Lei 12.016/09, determinam que seja submetida ao duplo grau obrigatório a sentença concessiva da segurança, razão pela qual deve ser reexaminada toda matéria desfavorável à Autarquia.

IV - Para comprovar a especialidade da atividade no período de 13/12/1998 a 05/07/2010 foi carreado o perfil profissiográfico que aponta níveis de ruído acima do limite tolerado, no entanto, para o enquadramento a partir de 28/04/1995 se faz necessária a exposição ao agente agressivo de forma habitual e permanente, conforme dispõe o §3º, do artigo 57, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, o que não restou demonstrado, impedindo o reconhecimento como especial do labor.

V- Em face da denegação da segurança, resta prejudicado o pedido para atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VII- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

IX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002042-17.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.002042-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE ADRIANO RAMOS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE	: HELENA CAMACHO MONCANO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SUZANE LUZIA DA SILVA PERIN e outro
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 108/109
No. ORIG.	: 00020421720114036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO DEMONSTRADO O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não demonstrado o preenchimento de um dos requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à

luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - A Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

III - Parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI n.º 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

IV - Demanda ajuizada em 07.06.2011, o(a) autor(a) com 71 anos (data de nascimento: 01.01.1940).

V - Auto de constatação, datado de 21.06.2011, informa que a autora reside com marido (núcleo familiar composto por 2 integrantes), em imóvel próprio. A renda familiar, de um salário-mínimo, advém da aposentadoria que o esposo aufera. Relata que os quatro filhos são casados e já constituíram suas próprias famílias, auxiliando os pais apenas em condições excepcionais. Destaca que o imóvel se apresenta em bom aspecto, porém com rachaduras. Salienta que o esposo continuava trabalhando, exercendo pequenos fretes, no entanto, em razão de problemas de saúde deixou a atividade há três meses e o caminhão utilizado para atividade se encontra em uma oficina mecânica.

VI - Não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está no rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Revendo posicionamento anteriormente adotado para apuração da renda *per capita*, verifico que o(a) requerente, hoje com 72 anos, não logrou comprovar a hipossuficiência, requisito essencial à concessão do benefício assistencial, já que o núcleo familiar é composto por 2 pessoas, que residem em imóvel próprio, com renda mínima, possuem um caminhão e recebem, eventualmente, ajuda financeira dos 4 filhos, já casados.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

X - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, vencido o Desembargador Federal Paulo Fontes, que lhe dava provimento, para negar provimento à apelação do INSS.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

2011.03.99.047135-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE AUTORA : ALMIR RODRIGUES incapaz
ADVOGADO : RODRIGO ANDRADE BOTTER
REPRESENTANTE : SIRLENE ALVES MOREIRA RODRIGUES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 313/316
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
No. ORIG. : 05.00.00021-9 1 Vr POMPEIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO DEMONSTRADO O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não demonstrado o preenchimento de um dos requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - A Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

III - Parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI n.º 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

IV - Demanda ajuizada em 14.03.2005, o(a) autor(a) com 44 anos (data de nascimento: 10.04.1961), instrui a inicial com os documentos, dos quais destaco: sentença de interdição, termo de compromisso de curador, carta de concessão de amparo social à pessoa com deficiência indicando início do benefício em 15.10.1995 e comunicado de suspensão do benefício datado de 11.11.2004.

V - A Autarquia junta informações do Sistema Dataprev e o autor traz, a fls. 166/182, peças dos autos de interdição.

VI - Consulta ao Sistema Dataprev indica que o autor recebe amparo social a pessoa portadora de deficiência de 19.12.1197 a 01.11.2004. Informa ainda vínculos trabalhistas em diversos períodos entre 21.06.1977 e 18.08.1988.

VII - Laudo médico pericial, datado de 07.01.2008, indica expressamente que: *"pelas observações durante o exame, confrontando com o histórico, antecedentes, exame psíquico e colhido das peças dos autos, conclui-se que o periciado não apresenta distúrbios psíquicos, psicose esquizofreniforme, desde 1982, em remissão, demonstrando parcial integridade das capacidades de discernimento, entendimento e determinação, sendo considerado, sob a óptica médico-legal psiquiátrica, capaz para atividades laborativas somente do tipo braçal que lhe garanta a subsistência e para a vida independente."*

VIII - Estudo social, datado de 06.10.2006, informa que 8 pessoas, incluindo o requerente, residem em imóvel próprio. Destaca que a única renda advém da aposentadoria mínima auferida pela esposa do peticionário. Residem no local, que foi recebido de herança do sogro do autor, o filho menor do requerente, a esposa, dois cunhados do autor e um outro casal, com um filho. Observa que a situação é precária e que recebem ajuda de amigos e vizinhos, bem como cesta básica do Fundo Social.

IX - Não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

X - O exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 51 anos, não logrou comprovar a deficiência e/ou incapacidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que a o laudo médico pericial é expresso ao concluir que o periciado não apresenta distúrbios psíquicos, psicose esquizofreniforme, desde 1982, está em remissão e se encontra capaz para atividades laborativas que lhe garantam a subsistência.

XI - Não merece reparos a decisão recorrida.

XII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XIII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003177-40.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003177-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.288/292
INTERESSADO : LOURDES QUINZOTE DA SILVA
ADVOGADO : MARIA ANGELICA SOARES DE MOURA CONEGLIAN
No. ORIG. : 07.00.00014-1 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. DEVOUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS EM RAZÃO DE DECISÃO JUDICIAL. BOA-FÉ DO SEGURADO. CARÁTER ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE. DECISÃO FUNDAMENTADA. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS opõe embargos de declaração ao v. Acórdão que negou provimento ao agravo legal interposto.

II - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

III - O disposto no art. 475-O, II, do CPC, que possibilita nos mesmos autos a liquidação de eventuais prejuízos decorrentes de execução provisória, tornados sem efeito em face de acórdão que modifique ou anule a sentença objeto de execução, tem aplicação mitigada nos feitos previdenciários, cujos valores destinam-se à própria sobrevivência do segurado, circunstância que o reveste de nítido caráter alimentar, impedindo sua repetição.

IV - Demonstrada a boa-fé do segurado, não são passíveis de devolução os valores recebidos a título de benefício previdenciário, por ocasião de tutela antecipatória de mérito. Precedentes.

V - Conquanto haja previsão legal de reembolso dos valores indevidamente pagos pelo INSS, conforme disposto no art. 115, inc. II, da Lei n.º 8.213/91, há que se considerar, no caso dos autos, além do caráter alimentar da prestação e da boa-fé da segurada, cujo benefício restou auferido em decorrência de decisão judicial, que, cessado o pagamento dos valores, não há possibilidade de descontos.

VI - Não há falar-se em violação aos arts. 115 da Lei n.º 8.213/91, e 273, § 2º, 475-O e 811 do CPC, uma vez que a decisão agravada apenas deu ao texto desses dispositivos interpretação diversa da pretendida pelo INSS, privilegiando o princípio da irrepetibilidade dos alimentos previdenciários recebidos de boa-fé. A decisão mencionada pela Autarquia não se aplica ao caso.

VII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - A Egrégia 8ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao Agravo Legal, mantendo a decisão recorrida.

XI - Agasalhado o v. acórdão recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, tampouco a ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos.

XII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

XIII - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Relatora para o acórdão

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042464-44.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.042464-1/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANTON DE OLIVEIRA GOMES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.250/252
EMBARGANTE	: JOVELINA BARBOSA GARCIA
ADVOGADO	: ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
No. ORIG.	: 09.00.00148-4 2 Vr COSTA RICA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Autora opõe embargos de declaração do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal por ela interposto.

II - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

III - A autora completou 55 anos em 2006, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 150 meses.

IV - A autora e o marido possuíam dois imóveis rurais por um grande período que totalizavam considerável extensão, o ITR indica que em tiveram empregados e não foi juntado documento de todo o período em que pudesse se verificar a existência ou não de empregados. Além do que, foi juntado o ITR dos anos de 1992 e 1993 da chácara São João indicando que tiveram empregados.

V - O sistema Dataprev extrai-se que o requerente é cadastrado como empresário, com recolhimentos, descaracterizando a condição de segurado especial, em regime de economia familiar.

VI - Os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

VII - A declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, informando que a autora é trabalhadora rural, não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material da atividade rural alegada.

VIII - Regime de economia familiar pressupõe que os membros da família trabalhem no imóvel rural, sem o auxílio de empregados, para sua própria subsistência, o que não ficou comprovado no presente feito.

IX - As provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

X - Egrégia 8ª Turma, por unanimidade, entendeu que não restam preenchidos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural.

XI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

XII - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039816-57.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039816-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.220/223
EMBARGANTE : MATHEUS EDUARDO MATOS DE SOUSA incapaz
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
REPRESENTANTE : SONIA MAURICIO DE MATOS SOUSA
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
No. ORIG. : 10.00.00073-6 1 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPOSIÇÃO DO NÚCLEO FAMILIAR. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A parte autora opõe embargos de declaração do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal por ela interposto.

II - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

III - A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o art. 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

IV - Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da

Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

V - Parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

VI - Julgado expresso no que diz respeito à apuração da renda *per capita*.

VII - Demanda ajuizada em 17.05.2010, o(a) autor(a) com 2 anos (data de nascimento: 20.03.2008), representado pela genitora.

VIII - O laudo médico pericial, de 27.07.2010, indica que o autor é portador de seqüela de mielomeningocele, constipação intestinal em decorrência da patologia e estrabismo. Considera que por se tratar de doença congênita, somente com o passar dos anos poderá ser definida a capacidade adaptativa do peticionário ao meio em que se desenvolverá. Destaca que o periciado apresenta quadro psíquico e intelectual satisfatório no momento da perícia.

IX - Estudo social, datado de 09.10.2010, informa que o autor reside com os genitores e três irmãos (núcleo familiar composto por 6 integrantes), em imóvel próprio. A renda familiar, de R\$ 812,00 (1,59 salários-mínimos), advém do labor do genitor como auxiliar de manutenção. Destaca que os irmãos possuem 17, 14 e 10 anos. Observa que a família recebe R\$ 134,00 (0,26 salários-mínimos) do Programa Bolsa Família.

X - A Autarquia junta informações do Sistema Dataprev indicando que no momento da perícia, outubro de 2010, o pai do autor possuía remuneração de R\$ 1.265,14 (2,48 salários-mínimos).

XI - Ao contrário do entendimento da decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está no rol dos beneficiários descritos na legislação.

XII - Revendo posicionamento anteriormente adotado para apuração da renda *per capita*, verifico que o(a) requerente, hoje com 3 anos, não logrou comprovar a hipossuficiência, requisito essencial à concessão do benefício assistencial, já que o núcleo familiar é composto por 6 pessoas, que residem em imóvel próprio, com renda de 2,48 salários-mínimos (informações do Sistema Dataprev), acrescida de 0,26 salários-mínimos que recebem do Programa Bolsa Família.

XII - A Egrégia 8ª Turma, por unanimidade, entendeu que não merece reparos a decisão recorrida.

XIII - Acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.

XIV - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

XV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008401-56.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008401-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCELO GARCIA VIEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.135/138
INTERESSADO	: EDUARDO HENRIQUE DE AZEVEDO MENDES incapaz
ADVOGADO	: JULIO CESAR SILVA BIAJOTI
REPRESENTANTE	: TEREZA APARECIDA DE AZEVEDO
No. ORIG.	: 09.00.00043-9 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRESENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Autarquia opõe embargos de declaração do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal por ela interposto.

II - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

III - A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

IV - A Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

V - Egrégio Superior Tribunal Federal, decidiu em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RCL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

VI - -Proposta a demanda em 13.04.2009, o autor com 21 anos (nascimento em 05.07.1987), representado pela genitora.

VII - Laudo médico pericial, datado de 24.02.2010, informa que o requerente é esquizofrênico. Conclui que está incapacitado de forma total e permanente.

VIII - Assistente técnico da Autarquia conclui que a incapacidade para o trabalho é definitiva, pois o autor é portador de esquizofrenia paranóide, em tratamento ambulatorial, com alucinações e delírios persecutórios mesmo com uso de medicação.

IX - Pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a acometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no art. 4º, do Decreto n.º 3.298/99 não é exaustivo.

X - Estudo social, de 06.11.2009, informa que o autor reside com a mãe e o irmão menor (núcleo familiar composto por 3 integrantes), em imóvel locado. A renda familiar, R\$ 500,00 (1,07 salários-mínimos), advém do labor de faxineira realizado pela genitora.

XI - Decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por 3 integrantes, que residem em imóvel locado, com renda de 1,07 salários-mínimos.

XII - A Egrégia 8ª Turma, por unanimidade, entendeu que estão presentes os elementos necessários para concessão do benefício.

XIII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

XIV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031402-70.2011.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.103/105
INTERESSADO : RAYMUNDO AMERICO
ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
No. ORIG. : 10.00.00045-4 2 Vr PIEDADE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRESENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Autarquia opõe embargos de declaração do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal por ela interposto.

II - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

III - A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

IV - A Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

V - Egrégio Superior Tribunal Federal, decidiu em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RCL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

VI - Proposta a demanda em 26.04.2010, o autor com 69 anos (nascimento em 22.05.1940).

VII - Autarquia traz informações do Sistema Dataprev a respeito do benefício auferido pela esposa, indicando ser no valor mínimo.

VIII - Estudo social, de 09.09.2010, informa que o autor reside com a esposa, um filho e um neto (núcleo familiar composto por 4 integrantes), em imóvel próprio. A renda familiar, de um salário-mínimo, advém da aposentadoria da esposa. Destaca que o casal detém a guarda do neto, desde que ele nasceu.

IX - Decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por 4 integrantes, que sobrevivem com renda mínima.

X - Não há que se falar em aplicação do art. 34 do Estatuto do Idoso vez que o julgado não faz menção a tal dispositivo legal para apuração da hipossuficiência.

lar.

XI - A Egrégia 8ª Turma, por unanimidade, entendeu que estão presentes os elementos necessários para concessão do benefício.

XI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

XII - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021503-48.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021503-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : JUDITE DE BRITO
ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 71/72
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00068-6 2 Vr TANABI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A autora completou 55 anos em 2009, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 162 meses.

II - Necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

III - A prova material é recente - o primeiro registro na CTPS da autora como trabalhadora rural foi realizado em novembro de 2009, meses após ela ter atingido a idade exigida pela lei - não comprovando a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

IV - Restou demonstrado nos autos que a apelante exerceu atividade urbana de 2007 a 2009, ocasião em que trabalhou como faxineira.

V - Não trouxe aos autos cópia da certidão de casamento, ela admitiu, em seu depoimento pessoal, ter sido casada com a pessoa de Paulo Giroto, que exerceu diversos trabalhos urbanos de 1975 a 1997. Dessarte, além de o documento juntado não servir como início de prova material, sequer seria possível estender a condição do ex-marido à esposa.

VI - As provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042344-69.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.042344-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 237/242 e 259/263
INTERESSADO : ISRAEL LEITE DE CAMARGO
ADVOGADO : PEDRO FERNANDES CARDOSO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP
No. ORIG. : 04.00.00007-0 1 Vr ITATINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO RECOLHIMENTOS EFETUADOS COMO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Agravo legal interposto pelo INSS em face das decisões monocráticas que reconheceram o tempo de serviço de 32 anos, 07 meses e 24 dias, determinando à Autarquia a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

II - Sustenta que os documentos de fls. 253/257, apresentados em sede de embargos de declaração, não comprovam o recolhimento de contribuições pelo requerente, uma vez que não há identificação entre a inscrição nº 1.105.821.333-9 e os dados cadastrais do autor, de acordo com extrato do sistema CNIS. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa. Junta documentos.

III - Consulta realizada ao sistema CNIS, da Previdência Social demonstra a existência de microfichas onde constam contribuições relativas à inscrição nº 1.105.821.333-9, em nome do requerente (Israel Leite de Camargo).

IV - Não há óbice em se computar os recolhimentos efetuados como contribuinte individual, devendo ser mantida a decisão que concedeu a aposentação, considerando que completou 32 anos, 7 meses e 24 dias de contribuição.

V - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VI - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

VIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, mantendo a decisão monocrática, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040865-41.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.040865-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : DIVA VAGETI NEGRI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANTONIO JOSE DOS SANTOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 81/83
No. ORIG. : 07.00.00060-0 1 Vr ITAJOBÍ/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM BENEFÍCIO DE AMPARO PREVIDENCIÁRIO POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante.

II - O art. 2º, § 1º, da Lei nº 6.179/74 veda a cumulação do amparo com qualquer tipo de benefício concedido pela Previdência Social urbana ou rural, por outro regime.

III - O termo inicial do benefício de pensão por morte foi fixado pela r. sentença na data do requerimento administrativo e não houve apelo da parte autora para sua alteração, restando preclusa a matéria.

IV - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

V - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

2007.03.99.022263-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : CLEBER PINHEIRO
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 77/80
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00090-4 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. DECLARATÓRIA DE TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO RURAL RECONHECIDO EM PARTE. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Agravo legal interposto pelo autor da decisão monocrática que não reconheceu o labor rural no período pleiteado, julgando improcedente o pedido de expedição de certidão de tempo de serviço.

II - Sustenta que há início razoável de prova material da atividade campesina, o que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstra o labor rural durante todo o período pleiteado, fazendo jus à respectiva certidão. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa.

III - Embora o autor alegue a prestação de labor rural no interstício de 31/01/1987 a 24/07/1991, foram carreados aos autos: a) cédula de identidade e CPF, atestando o nascimento em 31.01.1975 (fls. 13); b) certidão do cartório de registro de imóveis de Presidente Bernardes, de 19.10.1961, indicando que o genitor do requerente recebeu por doação, conforme escritura pública de doação com reserva de usufruto, lavrada em 21.09.1961, parte ideal de imóveis rurais, com área total de 111,32 hectares, localizado no município de Presidente Bernardes (fls. 14); c) ficha de inscrição de empregador e dependentes no INPS, de 19.06.1978, em nome do genitor do requerente, qualificado como proprietário rural, indicando o recolhimento de contribuições com início em 1975 (fls. 15); d) autorização para impressão da nota fiscal de produtor, em nome do genitor do requerente, de 15.04.1985 (fls. 16); e) contrato particular de comodato, de 02.05.1986, firmado pelo genitor do requerente, para plantio, no período de 14.05.1986 a 13.05.1989, em uma área de 12 hectares separada do imóvel denominado Sítio São José, localizado no município de Presidente Bernardes (fls. 17); f) declaração cadastral - produtor, de 06.06.1986, para renovação de inscrição, em nome do genitor do requerente, com início de atividade em 15.04.1985, relativa a imóvel rural denominado Sítio Nsa Sra Aparecida, com área de 12,1 hectares, localizado no município de Presidente Bernardes (fls. 18); g) pedido de talonário de produtor, de 26.06.1986, em nome do genitor do requerente, relativo ao imóvel rural denominado Sítio Nsa Sra Aparecida, localizado no município de Presidente Bernardes (fls. 19); h) declaração cadastral - produtor, de 01.08.1988, para cancelamento de inscrição, em nome do genitor do requerente, com início de atividade em 15.04.1985, relativa a imóvel rural denominado Sítio Nsa Sra Aparecida, com área de 12,1 hectares, localizado no município de Presidente Bernardes (fls. 20); i) nota fiscal de entrada, de 14.03.1987, referente à venda de algodão em caroço, pelo pai do autor (fls. 21); j) notas fiscais de produtor emitidas pelo genitor do requerente, com endereços no Sítio Nossa S. Aparecida e Sítio São Jorge, ambos no município de Presidente Bernardes, referentes à venda de amendoim em casca e algodão em caroço, respectivamente em 11.03.1987 e 07.04.1989 (fls. 22/23) e k) requerimento ao Delegado de Polícia de Presidente Bernardes, assinado em 01.02.1993, pelo autor, qualificado como lavrador, solicitando a designação de médico para a realização de exames de sanidade para habilitação como motorista classe A/2 e C (fls. 24), não restando demonstrado, através de prova material, o labor campesino durante toda aquela época, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal.

IV - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz

natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.
VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, mantendo a decisão monocrática, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005328-73.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.005328-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : AIDE MARIANA MARTINELLI DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LILIAN VANESSA BETINE
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 202/204

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão da pensão por morte.

II - Constam dos autos: certidão de casamento da autora, realizado em 04.09.1961; certidão de óbito do filho, em 10.05.1986, qualificado como solteiro, bancário, com 23 anos de idade, sem filhos, indicando a última residência no mesmo endereço dos genitores; cartão proposta de seguro de vida do filho, em 12.07.1985, indicando os pais como beneficiários; parecer do serviço social do MPAS, em 31.03.2004; relação dos salários-de-contribuição do falecido, apontando a quantia de Cz\$ 1.963,38, no mês do óbito; extrato do sistema CNIS da Previdência Social, em nome do falecido, com registros de labor urbano, de 30.09.1978 a 12.12.1978, 10.01.1983 a 15.03.1985 e de 12.07.1985 a 10.06.1986; carta de comunicação do indeferimento administrativo da pensão por morte, requerida pela autora, em 22.03.2001, por falta da comprovação da qualidade de dependente; e comunicação do esgotamento da instância administrativa, em 08.11.2005.

III - Os extratos do sistema Dataprev apontam registros de labor urbano da demandante, nos períodos de 05.06.1979 a 07.08.1986 e de 11.2004 a 06.2007, ambos de forma descontínua, apontando a remuneração de Cz\$ 849,99, em maio de 1986; e labor urbano do marido, de 01.08.1975 a 02.2008, de forma descontínua, com a remuneração de Cz\$ 1.396,00, em maio de 1986.

IV - A autora afirma a dependência econômica, em relação ao único filho, que trabalhava desde os 13 ou 14 anos de idade e, por ocasião do óbito, recebia mais do que os genitores.

V - O último vínculo empregatício do *de cujus* cessou com o óbito e, assim, não se cogita de não ostentar a qualidade de segurado naquela época.

VI - A mãe de segurado falecido está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 12, III, do Decreto nº 83.080/79, e art. 10, III, do Decreto nº 89.312/84, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao *de cujus*, conforme disposto no art. 12 Consolidação das Leis de Previdência Social.

VII - Apesar de apontado o domicílio em comum, a autora não colaciona início de prova material de eventual ajuda financeira prestada pelo *de cujus* e as testemunhas prestam depoimentos genéricos e imprecisos acerca da alegada dependência econômica.

VIII - Por ocasião do óbito, a autora e seu marido laboravam e sua remuneração superava a do filho, sendo que o estudo social, elaborado na via administrativa, menciona, ainda, o auxílio prestado pela genitora da demandante.

IX - Quanto ao seguro de vida do *de cujus*, nota-se que a indicação dos pais como beneficiários não implica presunção de dependência econômica, porque o *de cujus* era solteiro e não deixou filhos, sendo natural a destinação da indenização aos genitores, com quem residia.

X - A prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica da autora, em relação ao *de cujus*.

XI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

XII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

XIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XIV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015468-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015468-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE	: IRINEU MARCOS DA ROCHA
ADVOGADO	: EDSON RICARDO PONTES
CODINOME	: IRINEU MARCOS ROCHA
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANIELA JOAQUIM BERGAMO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 304
No. ORIG.	: 08.00.00162-6 1 Vr TAQUARITUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO DEMONSTRADO O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não demonstrado o preenchimento de um dos requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - A Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

III - Parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

IV - Proposta a demanda em 18.12.2008, o(a) autor(a) com 48 anos (data de nascimento: 02.07.1960).

V - O laudo médico pericial, de 23.05.2011, aponta que o periciado apresenta sinais de sofrimento na coluna vertebral, lombalgia crônica proveniente de osteoartrose e osteoartrose de quadril direito. Conclui que a incapacidade é total e temporária.

VI - Estudo social, datado de 27.12.2010, indica que a requerente reside com o cônjuge e o filho (núcleo familiar composto por 3 pessoas), em imóvel próprio. A renda familiar, R\$ 1.010 (1,98 salários-mínimos), é composta pelo salário mínimo que a esposa recebe em razão da atividade de doméstica, de R\$ 200,00 que o autor auferi com seu labor de pedreiro informal e de R\$ 300,00 que o filho recebe exercendo a atividade de serviços gerais. Observa que o filho tem 25 anos e que o autor faz uso de medicação.

VII - Não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

VIII - Revendo posicionamento anteriormente adotado para apuração da renda *per capita*, verifico que o exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 52 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que a família, composta por 3 integrantes possui renda de 1,98 salários-mínimos e reside em imóvel próprio.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida.

X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XI - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004909-39.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.004909-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : FELICIANO PIRES TOLENTINO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 212/214 e 225/226
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. RECONHECIDO EM PARTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Agravo legal interposto em face das decisões monocráticas de fls. 212/214 e 225/226, que reconheceram a especialidade dos períodos de 09/02/1972 a 10/05/1974, 01/06/1974 a 04/10/1976, 16/01/1986 a 12/04/1993 e de 11/04/1994 a 30/08/1995, mantendo a sentença que denegou a aposentadoria por tempo de serviço.

II - Sustenta que a especialidade da atividade restou devidamente demonstrada nos interregnos de 05/10/1976 a 11/01/1977, 01/06/1978 a 24/08/1980, 01/10/1980 a 21/02/1984 e de 02/04/1984 a 29/11/1985, em que exerceu a função de funileiro, estando exposto aos agentes agressivos inerentes à atividade. Afirma que utilizava solda elétrica e a oxi-acetileno, enquadrando-se no item 2.5.3 do Decreto 53.831/64, sendo desnecessária a apresentação de laudo técnico. Aduz que, os formulários fornecidos pela empresa são suficientes para comprovação do labor em condições especiais, mas que, mesmo que assim não fosse, deveria ter-lhe sido dada oportunidade para esclarecer ou sanar as irregularidades apontadas. Pleiteia a conversão do julgamento em diligência a fim de que se determine a expedição de ofício à empresa empregadora para que informe a identificação e qualificação da pessoa que assinou os formulários ou seja aberto prazo para que providencie estas informações. Pede, ainda, caso seja concedido o benefício, determinação dos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, além da fixação da verba honorária e deferimento da antecipação da tutela. Requer a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, pede que o presente agravo seja apresentado em mesa.

III - Impossibilidade de reconhecimento da especialidade dos períodos de 05/10/1976 a 11/01/1977, 01/06/1978 a 24/08/1980, 01/10/1980 a 21/02/1984 e de 02/04/1984 a 29/11/1985 (fls. 43/46), tendo em vista que os formulários apresentados estão incompletos, não apresentando a identificação do responsável pela empresa ou seu preposto, nos termos exigidos pela legislação previdenciária, não sendo hábeis a demonstrar a insalubridade do labor.

IV - A profissão do requerente, como oficial funileiro, não está entre as categorias profissionais elencadas pelo Decreto nº 83.080/79 (Quadro Anexo II).

V - Não há que se falar em conversão do julgamento em diligência para que a empresa esclareça quem assinou os formulários de fls. 43/46, ou mesmo que seja dado prazo ao autor para que providencie documentos, tendo em vista que o ônus da prova cabe ao requerente, quanto ao fato constitutivo do seu direito, nos termos dos artigos 396 e 333, I, do Código de Processo Civil, de forma que lhe competia instruir adequadamente o feito, por ocasião da propositura da ação.

VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

IX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, mantendo a decisão monocrática, nos termos do relatório e voto da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou o Desembargador Federal Paulo Fontes, sendo que a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no art. 557, § 1º, do CPC, e, vencida, deu parcial provimento aos embargos de declaração, a fim de, reconhecendo como laborados em condições especiais os períodos de 05.10.1976 a 11.01.1977, 01.06.1978 a 24.08.1980, 01.10.1980 a 21.02.1984 e 02.04.1984 a 29.11.1985, conceder o benefício

de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, pelo cumprimento de 30 anos e 20 dias, a partir da data do requerimento administrativo (27.05.1998), fixando a correção monetária, juros de mora, custas, despesas processuais e honorários advocatícios conforme entendimento da 8ª Turma, e conceder, de ofício, a tutela específica.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043779-73.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043779-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.101/103
EMBARGANTE : LUCINDA DO ESPIRITO SANTO PROCOPIO
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
No. ORIG. : 10.00.00237-2 4 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

- I - A Autora opõe embargos de declaração do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal por ela interposto.
II - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.
III - A autora já contava com 55 anos quando da edição da Lei 8.213/91, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo pelo período de carência legalmente exigido, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 60 meses.
IV - Necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.
V - A prova material é frágil, posto que traz documentos do marido indicando que ele era lavrador e que também exerceu labor urbano.
VI - Não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, o extrato do sistema Dataprev demonstra que exerceu atividade urbana, e ainda, a autora recebe pensão por morte, de comerciário, desde 08.11.1996.
VII - Não há elementos indicando que a autora tenha desenvolvido lides campesinas em momento próximo ao implemento do requisito etário.
VIII - A prova testemunhal é frágil, não convence da atividade campesina alegada.
IX - As provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.
X - Egrégia 8ª Turma, por unanimidade, entendeu que não restam preenchidos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural.
XI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.
XII - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044295-93.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044295-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.80/82
EMBARGANTE : EVANIRA RODRIGUES ALVES DA SILVA
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
No. ORIG. : 10.00.00151-0 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Autora opõe embargos de declaração do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal por ela interposto.

II - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

III - A autora completou 55 anos em 2010, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 174 meses.

IV - A prova material é remota, a certidão de casamento é da década de 70 e não há nenhum início de prova indicando que a autora exercia atividade rural em data próxima ao momento que completou o requisito etário.

V - A autora e seu marido foram proprietários de um imóvel rural e não foi juntado qualquer documento em que se pudesse verificar sua produção e a existência, ou não de trabalhadores assalariados.

VI - O regime de economia familiar pressupõe que os membros da família trabalhem no imóvel rural, sem o auxílio de empregados, para sua própria subsistência, o que não ficou comprovado no presente feito.

VII - Os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural. Afirmam que o marido é funcionário público.

VIII - Não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, o extrato do sistema Dataprev demonstra que exerceu atividade urbana, durante longo período.

IX - O STJ, em análise de casos similares, de aposentadoria por idade de trabalhador rural, entende que resta desqualificado o trabalho rural por quem exerce atividade urbana posterior. Há precedentes destacando que os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, qualificando como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana dele.

X - Não resta comprovada a alegada condição de trabalhador rural.

XI - As provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

XII - Egrégia 8ª Turma, por unanimidade, entendeu que não restam preenchidos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural.

XIII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

XIV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038709-75.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038709-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.159/161
EMBARGANTE : NEUSA ALVES BIANQUINI
ADVOGADO : REYNALDO CALHEIROS VILELA
No. ORIG. : 09.00.00017-7 1 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Autora opõe embargos de declaração do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal por ela interposto.

II - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

III - A autora completou 55 anos em 2001, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 120 meses.

IV - Para o reconhecimento do efetivo labor rural, durante determinado período, necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

V - Consta que a requerente se casou com Braz Alves em dezembro de 2001 e a partir de 01.06.1994 ele passou a exercer atividade urbana.

VI - Na certidão de casamento consta a profissão de manicure da autora bem como de funcionário público municipal do marido.

- VII - Os elementos materiais dos autos indicam que a peticionária exerceu atividade campesina de 26.10.1987 a 02.01.1988, ou seja, por um pequeno lapso temporal.
- VIII - Depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.
- IX - Elementos dos autos não são suficientes para demonstrar que a peticionaria exerceu atividades campesinas pelo período de carência legal.
- X - As provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.
- XI - Egrégia 8ª Turma, por unanimidade, entendeu que não restam preenchidos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural.
- XII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.
- XIII - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034430-46.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034430-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : JOSE CLOVIS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUIZ INFANTE
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 91/95
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG. : 10.00.00178-7 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. DECLARATÓRIA DE TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO RURAL RECONHECIDO EM PARTE. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Agravo legal interposto pelo autor da decisão monocrática que reconheceu o exercício de labor rural no interregno de 01/01/1985 a 31/12/1985, determinando a expedição da respectiva certidão, sem prejuízo de constar que a utilização do tempo certificado, para fins de aposentadoria em regime diverso do geral, poderá gerar indenização das contribuições correspondentes.

II - Sustenta que o conjunto probatório demonstra o labor campesino durante todo o período requerido, de 01/01/1979 a 31/12/1985, fazendo jus à expedição da respectiva certidão. Pedes, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa. Junta documentos.

III - Embora o autor alegue a prestação de serviços rurais no interregno de 01/01/1979 a 31/12/1985, os únicos documentos juntados são: a) cédula de identidade e CPF, atestando o nascimento em 07.07.1967 (fls. 11); b) certidão de nascimento do autor, apontando a profissão de lavrador de seu genitor (fls. 12); c) carta de indeferimento do pedido administrativo de reconhecimento da condição de segurado especial, por falta de início de prova material (fls. 14); d) certidão de casamento dos pais do autor, realizado em 25.07.1959, apontando a

profissão de lavrador do genitor (fls. 16); e) título eleitoral do genitor do requerente, de 16.07.1970, indicando a profissão de lavrador (17); f) certidão expedida por auxiliar eleitoral, da 117ª Zona Eleitoral de Santo Anastácio, em 12.08.2009, atestando que o pai do requerente, o Sr. Deoclecio Meneses de Oliveira, qualificado como agricultor, ocupação declarada quando de sua inscrição como eleitor, estava quite com a Justiça Eleitoral, na data do óbito (fls. 18); g) certidão de óbito do pai do autor, qualificado como lavrador aposentado, ocorrido em 02.02.2007 (fls. 19); h) certidão expedida pelo Posto Fiscal de Presidente Venceslau, em 29.03.2007, indicando que o genitor do requerente foi inscrito como produtor rural (arrendatário), sob nº P-1.880, no Bairro da Figueira, município de Santo Anastácio, a partir de 27 de julho de 1973, não havendo comunicação de cancelamento da inscrição (fls. 22); i) declaração do produtor rural para apuração da contribuição devida ao Funrural, do exercício 1985, ano base 1984, em nome do genitor do requerente, indicando a atividade principal de agricultor, parceiro/meeiro, arrendatário de dois alqueires de terras no Sítio Santa Rosa, de propriedade do Sr. Valdomiro Menezes de Oliveira, exercendo a atividade em regime de economia familiar (fls. 23/24); j) nota fiscal de confecção de talão de produtor, em nome do pai do autor, emitida em 01.08.1973 (fls. 25); k) notas fiscais de produtor, emitidas pelo genitor do requerente, com endereço no Bairro da Figueira, município de Santo Anastácio, indicando a venda de amendoim em casca e algodão em caroço, em 14.08.1973, 10.01.1974, 24.01.1975, 24.01.1976, 21.02.1977, 05.04.1978, 28.02.1979, 05.01.1980, 19.02.1981, 13.01.1983, 23.01.1984, 16.01.1985 e 05.01.1988 (fls. 26/38); l) certificado de reservista, de 22.11.1986, apontando a profissão de agricultor do autor (fls. 40); m) certidão emitida pela 21ª Delegacia do Serviço Militar, em 29.08.2011, informando constar de sua Ficha de Alistamento Militar (FAM), preenchida em 14 de junho de 1985 a ocupação de trabalhador agrícola e n) certidão expedida por auxiliar eleitoral, da 117ª Zona Eleitoral de Santo Anastácio, em 30.08.2011, atestando que o requerente, domiciliado desde 18/09/1986, está qualificado como trabalhador agrícola, ocupação declarada quando de sua inscrição como eleitor, e que está quite com a Justiça Eleitoral, não restando comprovado, através de prova material, o labor campesino durante toda aquela época, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal.

IV - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, mantendo a decisão monocrática, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001249-21.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.001249-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE	: MARIA DE LOURDES DA SILVA
ADVOGADO	: ALCEU RIBEIRO SILVA e outro
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 169/170
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00012492120104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO OU APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO ESPECIAL NÃO RECONHECIDO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que excluiu da condenação o reconhecimento da especialidade da atividade nos períodos de 01/02/2001 a 31/01/2002, 13/06/2003 a 12/04/2004, 22/06/2004 a 21/06/2005, 19/08/2005 a 18/08/2006, 19/08/2006 a 18/08/2007, 19/08/2007 a 07/02/2008 e de 08/02/2008 a 26/01/2010, denegando a aposentação.

II - Sustenta a requerente, em síntese, que no *mandamus* está devidamente demonstrado o direito líquido e certo ao enquadramento como especial do labor, durante todos os períodos trabalhados nas Indústrias Têxteis Najar S/A. Afirma, ainda, que a especialidade da atividade foi devidamente demonstrada através do perfil profissiográfico previdenciário, documento hábil para comprovar o trabalho em condições agressivas.

III - Cumpre ressaltar que, a r. sentença apenas reconheceu a especialidade da atividade nos interstícios de 01/02/2001 a 31/01/2002, 13/06/2003 a 12/04/2004, 22/06/2004 a 21/06/2005, 19/08/2005 a 18/08/2006, 19/08/2006 a 18/08/2007, 19/08/2007 a 07/02/2008 e de 08/02/2008 a 26/01/2010 e não houve apelo da impetrante, portanto apenas tais lapsos serão analisados, respeitando-se, assim, o princípio da devolutividade dos recursos ou *tantum devolutum quantum appellatum*.

IV - As informações apresentadas pelo perfil profissiográfico não têm o condão de atestar a exposição a agentes agressivos, de forma habitual e permanente, que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador. Impossibilidade do enquadramento pretendido e necessidade de dilação probatória.

V - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VI - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

VIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048354-27.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048354-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : MARIA HELENA MARCELINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 111/113
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/09/2012 1127/2324

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 10.00.00035-4 2 Vr MATAO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - A autora completou 55 anos em 2004, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo pelo período de carência legalmente exigido, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, de 138 meses.

III - Necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

IV - A prova material é remota e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da autora, apenas afirmando genericamente o labor rural.

V - Não há nos autos nenhum documento que qualifique a requerente como lavradora. O único vínculo trabalhista registrado em nome dela é de natureza urbana.

VI - O extrato do sistema Dataprev demonstra que a autora recebe pensão por morte de trabalhador rural desde 17.11.1990.

VII - A requerente não pode se valer da qualificação de lavrador de seu marido, uma vez que ele faleceu há mais de 21 anos, quando a autora possuía apenas 41 anos, não havendo nenhum documento indicando que a demandante exerceu atividade rural após esse período.

VIII - Com o falecimento do marido, faz cessar a presunção de que a autora o acompanhava nas lides rurais, sendo necessário que a requerente apresente início de prova material em seu próprio nome para comprovar o exercício do trabalho rural, não sendo possível lhe estender tal qualidade apenas através da prova testemunhal.

IX - As provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XII - Agravo improvido.

XIII - De ofício, retifico erro material do dispositivo da decisão, para constar que "Não conheço do reexame necessário".

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, retificar, de ofício, erro material do dispositivo da decisão e, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, vencido o Desembargador Federal Paulo Fontes, que lhe dava provimento, para negar provimento à apelação do INSS e conhecer do reexame necessário.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030318-34.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030318-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES FERNANDES SANTOS
ADVOGADO : JOSÉ LUIZ GALVÃO FERREIRA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 84/86
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00095-0 1 Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - A autora completou 55 anos em 2010, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 174 meses.

III - Necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

IV - A prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

V - A declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, informando que a autora é trabalhadora rural, não foi homologada pelo órgão competente; portanto, não pode ser considerada como prova material da atividade rurícola alegada.

VI - Não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que o extrato do sistema Dataprev demonstra que ele exerceu atividade urbana de de 25.09.1997 a 18.05.2004.

VII - O regime de economia familiar pressupõe que os membros da família trabalhem no imóvel rural, sem o auxílio de empregados, para sua própria subsistência, o que não ficou comprovado no presente feito.

VIII - Impossível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, o extrato do sistema Dataprev demonstra que exerceu atividade urbana ao longo de sua vida e recebeu auxílio doença previdenciário, como comerciário, nos valores de R\$ 1.131,90 (competência 06.2003) e R\$ 1.132,01 (competência 09.2003).

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

X - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, vencido o Desembargador Federal Paulo Fontes, que lhe dava provimento, para dar parcial provimento à apelação do INSS, apenas para modificar os critérios de incidência da correção monetária e juros de mora, a serem fixados conforme estabelecido por esta 8ª Turma.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027292-62.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027292-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÉ
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.363/365
EMBARGANTE : ANTONIA TEREZA AMARO
ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA
No. ORIG. : 07.00.00233-8 1 Vr BOITUVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Autora opõe embargos de declaração do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal por ela interposto.

II - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

III - A autora completou 55 anos em 2006, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 150 meses.

IV - Necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

V - A prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

VI - Não há nenhum documento que qualifique a requerente como lavradora, traz provas em nome do marido, que induzem ao reconhecimento de atividade rural até 1987, após esse período não qualquer indício de prova material apontando o labor campesino.

VII - As provas mostram que a autora passou a desenvolver atividades urbanas a partir de 1999, como empregada doméstica e que seu cônjuge, desde 1995, já exercia labor urbano, tendo inclusive se aposentado por invalidez nesta qualidade em 2003.

VIII - O STJ, em análise de casos similares, de aposentadoria por idade de trabalhador rural, entende que resta desqualificado o trabalho rural por quem exerce atividade urbana posterior. Há precedentes destacando que os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, qualificando como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana dele. (Precedente: AgRg no Resp 947.379/sp, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 26.11.2007).

IX - As provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

X - Egrégia 8ª Turma, por unanimidade, entendeu que não restam preenchidos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural.

XI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

XII - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036987-40.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036987-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.122/124
EMBARGANTE : RUTE DE ALMEIDA CARVALHO
ADVOGADO : ERICA APARECIDA PINHEIRO RAGOZZINO
No. ORIG. : 09.00.02427-2 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Autora opõe embargos de declaração do v. acórdão que, por maioria, negou provimento ao agravo legal por ela interposto.

II - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

III - Autora completou 55 anos em 2009, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 168 meses.

IV - Os documentos da propriedade em que a autora alega ter laborado, em regime de economia familiar, estão no nome do suposto marido e do sogro, e não há um documento sequer em seu nome.

V - Não foi juntado qualquer documento em que se pudesse verificar a produção do imóvel rural, bem como a existência, ou não, de trabalhadores assalariados.

VI - Depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

VII - Verifica-se que a prova material é frágil, não comprovando a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido, eis que a requerente traz apenas comprovantes de propriedade do Sítio São José, pelo suposto companheiro, no entanto, deixa de demonstrar que a união estável perdurou até tal momento, considerando que o nascimento dos filhos em comum ocorreram em 1980 e 1990.

VIII - Regime de economia familiar pressupõe que os membros da família trabalhem no imóvel rural, sem o auxílio de empregados, para sua própria subsistência, o que não ficou comprovado no presente feito.

IX - Egrégia 8ª Turma, por maioria, entendeu que não restam preenchidos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural.

X - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

XI - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009426-38.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.009426-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : JOSE ROBERTO EUFROSINO DA SILVA
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.326/331
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00094263820104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.

III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.

IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.

V - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

VII - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010550-61.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010550-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : ERNESTO APARECIDO CANTOLINI
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.194/199
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00105506120104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.

III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.

IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.

V - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

VII - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014404-63.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014404-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : MARIA ELISA CURTI SALOME
ADVOGADO : MARIA JOSE GIANELLA CATALDI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.156/162
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00144046320104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.

III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.

IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.

V - Acórdão embargado não se submeteu ao rito estatuído pelo art. 285-A do CPC.

VI - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

VIII - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047088-10.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.047088-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : APARECIDA MARINES DE SOUZA NEVES
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 88/89
No. ORIG. : 06.00.00087-3 1 Vr NHANDEARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão da pensão por morte.

II - Constam dos autos: certidão de casamento realizado em 15.05.1976, indicando a profissão de lavrador do marido; certidão de óbito do marido, qualificado como lavrador, em 12.07.2006, aos 49 (quarenta e nove) anos de idade, indicando as causas de morte como parada cardiorrespiratória, "metástases fígado", hemorragia digestiva, "câncer no pênis com metástases"; ficha de aluno da E.E.P.G. Fazenda Córrego Encachoeirado, de 13.02.1984, em nome de Regiani Mara Neves, filha do *de cujus* e da autora, indicando como local de residência a fazenda Córrego Encachoeirado, situada em Nhandeara - SP; certidão de nascimento da filha Renata Cristina Neves, em 19.04.1981, atestando a profissão de lavrador do falecido; e ficha do Centro de Saúde de Nhandeara, de 07.08.1972, em nome do *de cujus*, informando sua profissão de lavrador. Extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em nome da autora, com registro de aposentadoria por idade rural desde 13.05.2004.

III - Consulta ao sistema Dataprev, verifica-se que o falecido recebia amparo social à pessoa portadora de deficiência desde 30.07.2001.

IV - Em depoimento pessoal, afirma que o marido sempre trabalhou no campo, em diversas propriedades rurais, até o ano de 2001, quando sofreu um "derrame" e ficou impossibilitado de trabalhar.

V - Foram ouvidas duas testemunhas. O primeiro depoente afirma que o *de cujus* laborou em seu sítio como diarista entre 1996 e 2000, tendo parado de laborar em virtude de problemas de saúde. A segunda testemunha informa que é administrador da propriedade de Nelson Magalhães, local em que a autora e o falecido trabalharam

até o ano de 2001, aproximadamente. Aduz que falecido sofreu um "derrame" e não pode voltar a trabalhar.

VI - A requerente comprova ser esposa do *de cujus* através da certidão de casamento, sendo dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

VII - Não faz jus ao benefício pleiteado, porque o *de cujus* recebeu amparo social à pessoa portadora de deficiência de 30.07.2001 até a data do óbito e, nos termos do art. 21, § 1º, da Lei nº 8.742/93, tal prestação cessa com a morte do beneficiário, não gerando direito à pensão por morte.

VIII - Não há início de prova material da atividade rural do *de cujus*, por ocasião do deferimento de amparo social à pessoa portadora de deficiência, em 2001. Como visto, os documentos constantes dos autos são antigos, tendo sido emitidos entre 1972 e 1984, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal.

IX - Não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528 de 10/12/97, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.

X - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

XI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

XII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045937-09.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.045937-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
REL. ACÓRDÃO	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIZ FERNANDO SANCHES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.174/177
INTERESSADO	: OS MESMOS
INTERESSADO	: LUIZ AUGUSTO MACEDO
ADVOGADO	: GLEIZER MANZATTI
No. ORIG.	: 06.00.00125-5 2 Vt GUARARAPES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS EM RAZÃO DE DECISÃO JUDICIAL. BOA-FÉ DO SEGURADO. CARÁTER ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE. DECISÃO FUNDAMENTADA. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

- I - O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS opõe embargos de declaração ao v. Acórdão que negou provimento ao agravo legal interposto.
- II - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.
- III - O disposto no art. 475-O, II, do CPC, que possibilita nos mesmos autos a liquidação de eventuais prejuízos decorrentes de execução provisória, tornados sem efeito em face de acórdão que modifique ou anule a sentença objeto de execução, tem aplicação mitigada nos feitos previdenciários, cujos valores destinam-se à própria sobrevivência do segurado, circunstância que o reveste de nítido caráter alimentar, impedindo sua repetição.
- IV - Demonstrada a boa-fé do segurado, não são passíveis de devolução os valores recebidos a título de benefício previdenciário, por ocasião de tutela antecipatória de mérito. Precedentes.
- V - Conquanto haja previsão legal de reembolso dos valores indevidamente pagos pelo INSS, conforme disposto no art. 115, inc. II, da Lei n.º 8.213/91, há que se considerar, no caso dos autos, além do caráter alimentar da prestação e da boa-fé do segurado, cujo benefício restou auferido em decorrência de decisão judicial, que, cessado o pagamento dos valores, não há possibilidade de descontos.
- VI - Não há falar-se em violação aos arts. 115 da Lei nº 8.213/91, e 273, § 2º, 475-O e 811 do CPC, uma vez que a decisão agravada apenas deu ao texto desses dispositivos interpretação diversa da pretendida pelo INSS, privilegiando o princípio da irrepetibilidade dos alimentos previdenciários recebidos de boa-fé.
- VII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.
- VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.
- X - A Egrégia 8ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao Agravo Legal, mantendo a decisão recorrida.
- XI - Agasalhado o v. acórdão recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, tampouco a ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos.
- XII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.
- XIII - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Relatora para o acórdão

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043252-29.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.043252-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE	: SONIA JORGE FELICIO
ADVOGADO	: MARCELO DE LIMA FREIRE
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 74/76
No. ORIG.	: 07.00.00018-6 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão da pensão por morte.

II - Constam dos autos: documentos de identificação da autora, nascida em 14.07.1957 (fls. 07); certidão de casamento da autora, em 28.10.1978, com averbação de separação consensual em 15.10.1985 (trânsito em julgado em 30.10.1985) e divórcio judicial contencioso em 31.10.1991 (fls. 08); certidão de casamento dos pais da autora, em 20.05.1944 (fls. 10); certidão de óbito do pai da autora, ocorrido em 29.08.2006, causa da morte "sem assistência", qualificado o falecido como lavrador aposentado, viúvo, com 84 anos de idade, residente na r. São Salvador, 725, Junqueirópolis (fls. 11); certidão de óbito da mãe da autora, ocorrido em 15.09.2004, causa da morte "choque séptico, miocardiopatia dilatada" (fls. 12); carta de concessão de aposentadoria por invalidez à autora a partir de 07.07.1999 (fls. 13); comunicado de decisão que indeferiu o pedido administrativo de concessão do benefício de pensão por morte, apresentado em 19.09.2006, constando como endereço o mesmo informado na certidão de óbito do *de cuius* (fls. 14); conta de energia em nome do *de cuius* com vencimento em 01.02.2007, indicando como endereço a "R. São Salvador, 725, Junqueirópolis (fls. 15); fatura de água e esgoto em nome do pai da demandante, com vencimento em 15.03.2007, endereço "R. São Salvador, 727" (fls. 16); boleto de IPTU em nome do *de cuius* com vencimento em 20.03.2007, indicando o mesmo endereço (fls. 17).

III - Foram ouvidas duas testemunhas que prestaram depoimentos genéricos e imprecisos quanto à alegada situação de dependência econômica.

IV - Consulta ao sistema Dataprev, consta em nome da autora vínculos empregatícios junto à Prefeitura Municipal de Junqueirópolis nos períodos de 11.08.1987 a 13.03.1997 e 15.04.1997 a 11.10.1997, auxílio-doença entre 26.09.1997 e 06.07.1999, além do já mencionado benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez (MR. Base R\$ 744,07, compet. 04/2012). Quanto ao pai da requerente, foi constatado o recebimento de aposentadoria por invalidez - trab. rural desde 09.12.1982.

V - O genitor da demandante recebia benefício previdenciário na época do óbito. Assim, não se cogita de não ostentar a qualidade de segurado.

VI - A autora comprova ser filha do *de cuius* por meio de seus documentos de identificação, sendo que, nesse caso, seria dispensável a prova da dependência econômica, que seria presumida.

VII - A autora já ultrapassou a idade limite estabelecida na Lei de Benefícios, de forma que só poderia perceber a pensão por morte de seu pai se demonstrasse a condição de inválida.

VIII - Embora receba aposentadoria por invalidez, desde 07.07.1999, a demandante casou-se, deixando a casa paterna em 1978, com divórcio em 1991, exercendo normalmente atividades laborativas até o ano de 1997, quando entrou em gozo de auxílio-doença.

IX - Ainda que tenha tornado a habitar a casa de seus pais, já tinha vida independente havia anos antes da morte de seu genitor. Depois do casamento, sua subsistência foi garantida por tempo considerável sem o auxílio do falecido pai, não se justificando o restabelecimento da presunção de dependência no momento do óbito.

X - Não foi apresentada prova material de que o falecido era responsável por qualquer despesa da demandante e a prova oral produzida foi genérica e imprecisa a esse respeito.

XI - Não restou comprovada a alegada dependência econômica em relação ao falecido pai.

XII - Não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a autora não merece ser reconhecido.

XIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

XIV - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

XV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XVI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027017-06.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027017-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : EURIPEDEZ BOLONHEZ
ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03162297219974036102 2 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DE VALORES EM AÇÃO JUDICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - A decisão recorrida negou seguimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora, mantendo a decisão proferida no Juízo *a quo* que indeferiu pedido do autor, formulado em fase executiva, com intuito de resgatar diferenças provenientes do Julgado proferido no feito originário do presente agravo e a manutenção do benefício concedido administrativamente.

III - O ora agravante teve reconhecido na via judicial seu direito a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional. Na via administrativa foi concedida a aposentadoria por tempo de contribuição na forma mais benéfica.

IV - O autor manifestou-se no juízo *a quo*, acerca da opção entre os benefícios, tendo optado pela aposentadoria concedida na via administrativa, eis que mais vantajosa. Contudo, pretende o recebimento dos valores a título de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, concedida nesta esfera, até 07/08/2002, data da concessão administrativa.

V - Encontra-se pacificado entendimento no sentido de que é facultado ao segurado fazer a opção pelo benefício que lhe seja mais vantajoso.

VI - A opção pelo benefício administrativo em detrimento do benefício judicial implica na extinção da execução das prestações vencidas do benefício concedido judicialmente, razão pela qual inexistem diferenças a serem apuradas em liquidação do julgado.

VII - Tendo optado pelo benefício concedido administrativamente, não são devidas as parcelas decorrentes da decisão judicial.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta C.Corte.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões monocráticas proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

X - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou o Desembargador Federal Paulo Fontes, sendo que a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, inicialmente, dava-lhe provimento para

que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no art. 557, § 1º, do CPC, e, vencida, deu provimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037523-17.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.037523-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MATEUS CASTELO BRANCO FIRMINO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : JOAO GORRAO e outros
: CARLOS ALBERTO RIBEIRO DO VALLE
: ASSUMPTA SANINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FLAVIO SANINO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO VICENTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 171/173
No. ORIG. : 93.00.00065-5 1 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO LEGAL ANTERIORMENTE INTERPOSTO. SEM EFEITO. JULGAMENTO PELA TURMA. AGRAVO LEGAL. ÍNDICE INTEGRAL DE 147,06%. VARIAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. INAPLICABILIDADE. CRITÉRIO DE REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. ARTIGO 41, II, DA LEI N. 8.213/91. CONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO QUE RECONHECE INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO A TEOR DO ARTIGO 741 DO CPC.

I - Agravo interposto com fundamento no art. 557, §1º do CPC, provido para que o agravo legal anteriormente interposto seja apresentado em mesa.

II - Agravo legal, interposto por João Gorrão e Outros, em face da decisão monocrática que deu provimento ao agravo de instrumento, interposto pelo INSS, para reconhecer nada ser devido aos agravados, em face da inexigibilidade do título judicial, em vista da impossibilidade de aplicação do índice de 147,06%, referente à variação integral do INPC para setembro/91, aos benefícios concedidos posteriormente ao advento da CF/88.

III - É assente o entendimento pretoriano no sentido de que o percentual de 147,06%, que representa a variação do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, se aplica unicamente aos benefícios que eram mantidos por ocasião da promulgação da Constituição da República de 1988. Em outras palavras, não há falar em reajuste dos benefícios previdenciários, concedidos após a Constituição Federal de 1988, com base nos índices de correção do salário mínimo.

IV - Com a edição da Súmula nº 687 do E. Supremo Tribunal Federal, dispondo que "a revisão de que trata o art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988", a matéria questionada resta incontroversa.

V - Nesta hipótese, em que os benefícios dos agravantes foram concedidos após a promulgação da Constituição Federal de 1988 (João Gorrão - DIB em 08.08.1991, Carlos Alberto Ribeiro do Valle - DIB em 02.07.1991 e Assumpta Sanino - DIB em 02.08.1991), ainda que se entenda que o v. acórdão reconheceu devida a incidência do reajuste de 147,06%, enxerga-se que o título judicial é fundado em interpretação incompatível com a ordem constitucional, revelando-se inexigível, nos termos do inciso II e § único do art. 741 do C.P.C.

VI - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, em obediência ao artigo 201, § 2º, da Constituição Federal de 1988, que remete ao legislador ordinário a previsão das regras de reajuste.

VII - Por força dos princípios constitucionais, tais como o da moralidade administrativa e o da isonomia, tem-se que o artigo 741, inciso II, parágrafo único, *in fine*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/08/01, viabiliza a reapreciação de título judicial, isto é, decisão transitada em julgado, quando fundada em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou

em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal, mediante flexibilização da coisa julgada.

VIII - O *decisum* sopesou valores e decidiu sobrepor a justiça nas decisões à coisa julgada, ou seja, no conflito entre duas garantias fundamentais, buscou-se a harmonização, de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, levando-se em conta o texto constitucional e suas finalidades precípua

IX - A 3ª Sessão desta Corte, à unanimidade, vêm sistematicamente acolhendo a tese para desconstituir coisa julgada incompatível com a Constituição, inclusive em hipóteses análogas à destes autos.

X - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

XI - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

XII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XIII - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou o Desembargador Federal Paulo Fontes, sendo que a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no art. 557, § 1º, do CPC, e, vencida, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar a elaboração de nova conta nos exatos termos da decisão judicial transitada em julgado, descontando-se os valores recebidos por força da revisão administrativa.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014788-19.2008.4.03.0000/MS

2008.03.00.014788-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : CLARINDA FELIPE DOS SANTOS
ADVOGADO : JULIANE PENTEADO SANTANA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS IRMAOS DO BURITI MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 19/21
No. ORIG. : 06.05.50402-2 1 Vr DOIS IRMAOS DO BURITI/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PROVA PERICIAL. ADIANTAMENTO DOS HONORÁRIOS. SÚMULA 232 DO STJ. RESOLUÇÃO Nº 557/2008 DO CJF.

I - Agravo legal interposto pelo INSS da decisão monocrática que deu parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar que a antecipação dos honorários periciais seja efetuada pela Autarquia Federal no prazo estabelecido pelo artigo 3º, da Resolução 558/2007, do Conselho da Justiça Federal, e, de ofício, reduziu o valor fixado para 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos).

II - Alega o agravante que inexistem qualquer disposição legal que imponha à Autarquia o dever de adiantar os honorários periciais, sendo que, como no caso dos autos a perícia médica foi requerida pela autora e determinada pelo Juízo, o ônus do custeio deve recair sobre a requerente.

III - A teor da Súmula 232, do STJ: "*A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito*".

IV - Conforme o artigo 3º, da Resolução nº 557/2008, o pagamento dos salários periciais só será efetuado após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo, ou, havendo solicitação de esclarecimentos, depois de prestados.

V - Nos termos do artigo 20 do C.P.C. a parte vencida arcará com as verbas de sucumbência, ressarcindo ao vencedor as despesas que este porventura tenha antecipado. Logo, sucumbente a autarquia federal, os honorários já estarão quitados. Caso contrário, vencido o hipossuficiente e tendo havido a antecipação, o ônus do reembolso recairá sobre o erário, devendo a restituição do valor antecipado ser extraída dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária.

VI - O montante arbitrado extrapola os limites prescritos pela Resolução nº 558, de 22/05/2007, do CJF, que fixa como valor mínimo para a remuneração do perito o equivalente a R\$ 58,70 (cinquenta e oito reais e setenta centavos) e como máximo o total de R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante se verifica na Tabela II, do Anexo I, do referido ato normativo

VII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

IX - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

X - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou o Desembargador Federal Paulo Fontes, sendo que a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no art. 557, § 1º, do CPC, e, vencida, deu provimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020966-81.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.020966-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : LENIL GENTIL DUARTE e outros. e outros
ADVOGADO : DARCY ROSA CORTESE JULIAO e outro
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 222/223
No. ORIG. : 2008.61.00.001193-9 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. COMPLEMENTAÇÃO DE

PENSÕES E PROVENTOS DE EX-FERROVIÁRIOS DA FEPASA. CLÁUSULA CONTRATUAL ISENTA RFFSA DO ÔNUS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

I - Recurso recebido como agravo legal.

II - Agravo legal interposto da decisão monocrática que resolveu que O Estado de São Paulo é o único e exclusivo responsável pelo pagamento das complementações concedidas aos ex-funcionários da FEPASA, por força de sua própria legislação (Decreto Estadual nº 24.800/86 e Lei Estadual nº 9.343/96), e de disposições contratuais, não havendo razão para que a Rede Ferroviária Federal faça parte da lide, o que enseja, via de consequência, o deslocamento da competência para a Justiça Estadual.

III - As complementações de aposentadorias e pensões de inativos da FEPASA (e seus beneficiários), com fundamento nas Leis Estaduais 4.819/58 e 10.410/71, são de responsabilidade da Fazenda do Estado de São Paulo, posto que a totalidade do capital social da FEPASA (431.086.793.403 ações ordinárias nominativas) era detido pelo Estado, o que impunha todas as obrigações ao titular.

IV - Em dezembro de 1997, foi celebrado contrato, firmado entre o Estado de São Paulo e a União, de venda e compra da totalidade das ações ordinárias nominativas da FEPASA. Constatou expressamente deste contrato (cláusulas 7ª e 9ª), bem como da Lei Estadual autorizadora da alienação (art. 4º, § 1º, da Lei 9.343/96), que a complementação dos proventos das aposentadorias e pensões continuaria sendo suportada pela Fazenda do Estado, mediante dotação própria, consignada no orçamento da Secretaria de Estado dos Negócios e Transporte.

V - A absorção da FEPASA, pela RFFSA, não obstou que a Fazenda do Estado de São Paulo, especificamente nos casos de complementação de aposentadorias e pensões, continuasse titular das obrigações pendentes e pré-existentes, a par da regulação específica no contrato de venda e compra.

VI - O Decreto nº 2.502/98 autorizou a incorporação da Ferrovia Paulista S.A. - FEPASA pela Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, consignando o "Protocolo - Justificação da Incorporação da Ferrovia Paulista S/A - FEPASA à Rede Ferroviária Federal S.A.", firmado em 10 de abril de 1998 e aprovado pelas Assembleias Gerais Extraordinárias das duas empresas, realizadas em 29 de maio de 1998, cuja Cláusula 10.2 assim dispõe: "*De conformidade com disposições legais e contratuais aplicáveis, serão de única e exclusiva responsabilidade do Estado de São Paulo, os pagamentos da Complementação de Aposentadoria e Pensão aos empregados titulares de tal direito, nos termos da legislação especial e de disposições contratuais de igual conteúdo, bem como o ônus financeiro de liquidação de processos judiciais promovidos a qualquer tempo, por inativos da FEPASA e pensionistas*".

VII - O Estado assumiu, legalmente e contratualmente, perante a incorporadora e terceiros, mencionadas complementações, isentando a RFFSA do ônus de saldar tais obrigações.

VIII - Não há como justificar a competência da Justiça Federal para exame da questão, o que enseja, via de consequência, o deslocamento da competência para a Justiça Estadual.

IX - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

X - É assente a orientação pretoriana, reiteradamente expressa nos julgados desta C. Corte Regional, no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

XI - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do juiz natural do processo, como expressão do princípio do livre convencimento motivado do juiz, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : ONORINA TONON BERNABEI
ADVOGADO : MARCOS MURILO MOURA SOARES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 181/185
No. ORIG. : 2003.61.26.009485-9 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI Nº 9.032/95. OFENSA AOS ARTIGOS 5º INCISO XXXVI E 195 § 5º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DECISÃO QUE RECONHECE INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO A TEOR DO ARTIGO 741 DO CPC.

I - Agravo legal interposto por Onorina Tonon Bernabei em face da decisão monocrática que considerou o título judicial fundado em interpretação incompatível com a ordem constitucional, cujo dispositivo é o seguinte: "Por essas razões, dou provimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º - A, do CPC."

II - Alega a agravante que a execução funda-se em título judicial protegido pelo manto da coisa julgada, cuja eficácia preclusiva torna imutáveis as questões já decididas, tornando impossível sua reapreciação, a não ser pela via rescisória, da qual o INSS não fez uso. Alega possuir direito adquirido à majoração do coeficiente da pensão, concedida por decisão já transitada em julgado.

III - O *decisum* sopesou valores e decidiu sobrepor a justiça nas decisões à coisa julgada, ou seja, no conflito entre duas garantias fundamentais, buscou-se a harmonização, de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, levando-se em conta o texto constitucional e suas finalidades precípuas.

IV - Por força dos princípios constitucionais, tais como o da moralidade administrativa e o da isonomia, tem-se que o artigo 741, inciso II, parágrafo único, *in fine*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/08/01, viabiliza a reapreciação de título judicial, isto é, decisão transitada em julgado, quando fundada em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal, mediante flexibilização da coisa julgada.

V - O Plenário do C. STF, ao apreciar o RE nº 597389/SP, de relatoria do I. Min. Presidente Gilmar Mendes, acolheu, no mérito, questão de ordem apresentada por Sua Excelência, para reconhecer a repercussão geral da ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, decorrente da aplicação retroativa dos efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95.

VI - A concessão da pensão por morte foi consumada na vigência da legislação pretérita (DIB em 02/02/1982), tornando-se ato jurídico perfeito, protegido pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, razão pela qual a majoração do coeficiente da pensão para 100%, nos termos previstos pela Lei nº 9.032/95, caracteriza ofensa a literal disposição dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 75 da Lei nº 8.213/91, revelando-se incompatível com a ordem constitucional, motivo pela qual resta perfeitamente cabível a aplicação do art. 741 do CPC, não havendo que se falar em preclusão ou ofensa à coisa julgada.

VII - A 3ª Sessão desta Corte, à unanimidade, vêm sistematicamente acolhendo a tese para desconstituir coisa julgada incompatível com a Constituição, inclusive em hipóteses análogas à destes autos.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto da Relatora que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou o Desembargador Federal Paulo Fontes, sendo que a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no art. 557, § 1º, do CPC, e, vencida, negou provimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031100-36.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.031100-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
INTERESSADO : NATALINA CHAGAS
ADVOGADO : ALUIZIO PINTO DE CAMPOS NETO e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 192/193
No. ORIG. : 2009.61.03.004711-4 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DERIVADA DE APOSENTADORIA DE EX-COMBATENTE CONCEDIDA COM BASE NAS LEIS Nº. 1.756/52 E 4.297/63. CRITÉRIO DE REAJUSTE. DIREITO ADQUIRIDO.

I - Agravo legal interposto pelo INSS em face da decisão que deu provimento ao agravo de instrumento interposto por Natalina Chagas, para que não fosse efetuado o desconto de 30% na sua pensão por morte, por força da complementação negativa de R\$ 114.823,09, decorrente da revisão administrativa que determinou a aplicação da Lei nº 5.698/71, ao benefício do instituidor da pensão, denegando o acautelamento incidental do feito.

II - Alega o agravante, em síntese, que a pensão por morte, decorrente de benefício de ex-combatente, foi concedida em 02/08/1999, óbito do segurado instituidor, sendo que a lei de regência de um benefício é aquele em vigor quando da sua concessão, *in casu*, as normas da Lei nº 5698/71, de modo que sua forma de reajustamento deve observar os critérios expressos nessa Lei e na legislação previdenciária superveniente, inexistindo direito adquirido às formas de reajustamento da Lei nº 4.297/63. Afirma que desde 1971, os benefícios de ex-combatentes deveriam receber reajustes apenas sobre a parcela inferior a 10 salários mínimos, bem como que o artigo 53 do ADCT não prescreve a forma de reajuste desses benefícios, sendo que os proventos integrais assegurados no texto constitucional são os que a legislação previdenciária estabelecer com tais.

III - A pensão por morte de Natalina Chagas (DIB em 02/08/99), é derivada da aposentadoria por tempo de serviço de ex-combatente marítimo, com DIB em 04/09/1964.

IV - O art. 4º, da Lei 5.698/1971, expressamente garantiu a manutenção e reajustes do benefício do ex-combatente ou de seus dependentes nos termos em que concedido. Por sua vez, o art. 6º, ressaltou o direito do ex-combatente, ainda não aposentado, mas que tivesse preenchido os requisitos para concessão da aposentadoria na legislação revogada, de ter o benefício calculado nas condições vigentes antes da edição daquela lei, condicionando, todavia, os futuros reajustamentos à disposição contida no art. 5º: não incidiriam sobre a parcela excedente de 10 vezes o valor do maior salário-mínimo mensal vigente no país.

V - Aplica-se a Lei nº 5.698/71, com reajustamentos futuros na regra geral do sistema previdenciário, aos benefícios ainda em fase de aquisição quando de sua vigência.

VI - A orientação pretoriana é firme no sentido de garantir os efeitos das Leis nº 1.756/52, 4.297/63 ou 5.315/67,

para aqueles que já haviam adquirido o direito ao benefício anteriormente à Lei nº 5.698/71.

VII - Como o benefício de aposentadoria por tempo de serviço de ex-combatente foi deferido em 1964, sob à égide da Lei n.º 4.297/63, e o seu valor nem sequer chegou a 10 salários mínimos, resta inaplicável a Lei nº 5.698/71, tanto quanto à concessão como quanto aos reajustes do benefício e de seus dependentes. Precedentes do STJ.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037784-74.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.037784-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE	: GUERINO ANTONIO BREVE e outros
	: GERALDO DA SILVA
	: EVERALDO TADEU BIZZI
	: JOSE CARLOS DOS SANTOS
	: WILLIAM MONTESANTI
ADVOGADO	: WALDEC MARCELINO FERREIRA
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SONIA MARIA CREPALDI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 2002.61.83.004088-0 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA.

I - Agravo legal interposto em face da decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão que resolveu não serem devidos os juros de mora entre a data da elaboração do cálculo e a data da apresentação dos precatórios, desde que pagos na data aprazada.

II - Alegam os agravantes, preliminarmente, que o feito deve ser sobrestado até o julgamento do RE 579.431, em face do reconhecimento da repercussão geral acerca da matéria. No mérito, sustentam serem devidos os juros de mora no interregno entre a data da conta e a data da expedição do precatório.

III - É descabido o pedido de sobrestamento do julgamento do presente recurso, pois o E. STF, apesar de reconhecer a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvem os juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição de RPV ou precatório, não determinou a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia.

IV - O E. STJ firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados. Precedentes.

V - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.

VI - Se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre a data da conta e a data da expedição do precatório, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor. Entendimento ratificado pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 591.085.

VII - Os Precatórios nº 20070008625, 20070008626; 20070008627 e 20070008628 foram distribuídos neste E. Tribunal Regional Federal em 09/02/2007, e pagos (R\$ 45.719,55; R\$ 39.763,56; R\$ 59.970,88 e R\$ 41.799,46, respectivamente) em 16/01/2008, isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

VIII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou o Desembargador Federal Paulo Fontes, vencida a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, que lhe dava provimento, para dar parcial provimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032407-25.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.032407-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE	: JOSEILDO DA SILVA
ADVOGADO	: JUCENIR BELINO ZANATTA
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ARTHUR LOTHAMMER
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 232/233
No. ORIG.	: 02.00.00154-3 2 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA.

I - Agravo legal interposto em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu recurso, mantendo o *decisum* do Juiz *a quo*, que resolveu pela não aplicabilidade dos juros de mora e declarou o remanescente da dívida em R\$ 937,66 (a título de correção monetária).

II - O agravante sustenta serem devidos os juros de mora da data da atualização do débito homologado até a data da requisição do precatório ou do seu efetivo pagamento.

III - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.

IV - A Corte Especial do STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.143.677-RS, representativo da controvérsia, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 4/2/2010, ratificou o posicionamento já consolidado naquele Tribunal, no sentido da não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento do Precatório/Requisição de Pequeno Valor (RPV).

V - O Precatório nº 20070176445, foi distribuído neste E. Tribunal Regional Federal em 20/12/2007, às 10:33 horas, e pago (R\$ 105.053,63) em 26/01/2009, isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

IX - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou o Desembargador Federal Paulo Fontes, vencida a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, que lhe dava provimento, para dar parcial provimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012567-29.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.012567-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : AURILIO PIRES DE ALBUQUERQUE
ADVOGADO : HERICO MONTEIRO BRAGA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BONITO MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 46/46-verso
No. ORIG. : 06.00.00974-5 2 Vt BONITO/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. RECURSO INTERPOSTO PELO AUTOR. AUSÊNCIA DE

INTERESSE PROCESSUAL E ILEGITIMIDADE. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A decisão recorrida negou seguimento ao agravo de instrumento interposto pelo autor contra a decisão que indeferiu o pedido de destaque dos honorários contratuais, ao fundamento da ausência de pressuposto de admissibilidade recursal atinente ao interesse de agir e à legitimidade de parte.

II - O requerimento de reserva de honorários, objeto da decisão agravada, é de interesse exclusivo do advogado, em nada aproveitando à parte ora recorrente, revelando sua total falta de interesse processual e econômico, e conseqüente legitimidade, para a propositura do presente recurso.

III - Ausência dos pressupostos de admissibilidade recursal atinentes ao interesse de agir e à legitimidade de parte.

IV - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte.

V - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões monocráticas proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022165-07.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.022165-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : LUZIA GOMES DE MORAES COSTA
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 63/64
No. ORIG. : 08.00.00164-8 2 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. RECURSOS. FUNGIBILIDADE. INAPLICÁVEL. ERRO GROSSEIRO.

I - Agravo legal, interposto por Luzia Gomes de Moraes Costa, em face da decisão monocrática que negou seguimento aos embargos de declaração, restando mantido o *decisum* que negava seguimento ao agravo de instrumento, em razão de ter sido interposto em face de sentença, proferida em sede de embargos à execução.

II - O agravante sustenta que o artigo 475-H, do CPC, não fez nenhuma distinção ao prever expressamente a interposição de agravo de instrumento para a decisão de liquidação, em combinação com o artigo 9º da Lei nº 11.232/05, que revogou o inciso III do artigo 520, do CPC, o qual previa justamente o recurso de apelação sem efeito suspensivo nas hipóteses de sentença que julgava a liquidação. Reitera o pedido inicial (isenção do pagamento da condenação em honorários, fixada em sentença prolatada em sede de embargos à execução, por ser beneficiária da Justiça Gratuita).

III - A determinação contida no artigo 475-H, do CPC, não alcança as execuções contra a Fazenda Pública. A execução de sentença proposta contra a Fazenda Pública (aí compreendidas suas Fundações e Autarquias) está sujeita ao rito previsto no artigo 730 do CPC, não sendo alcançada pelas inovações trazidas pela Lei nº 11.232/2005.

IV - O INSS foi citado nos termos do artigo 730 do CPC, a pedido da própria exequente, e opôs embargos à

execução.

V - Os embargos à execução não são mero incidente do processo de execução, mas ação de conhecimento e defesa, autônoma, incidente ao processo de execução, ajuizável por meio de petição inicial, sujeita à sentença, atacável pelo recurso de *apelação*.

VI - A interposição de agravo de instrumento contra a sentença que julgou procedentes os embargos à execução configura erro grosseiro, restando inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, vez que não há dúvida fundada a respeito do recurso cabível à espécie.

VII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

VIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

IX - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

X - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022864-95.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.022864-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE	: SANTOS SILVA SOCIEDADE DE ADVOGADOS
ADVOGADO	: EDELI DOS SANTOS SILVA
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA	: AMAURY BARBOSA
ADVOGADO	: EDELI DOS SANTOS SILVA
SUCEDIDO	: MARIA GLAUCIA DE TOLEDO BARBOSA
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 166/167
No. ORIG.	: 2000.61.83.004232-6 4V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO.

I - Recurso recebido como agravo legal.

II - Agravo legal interposto em face do *decisum* que negou seguimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão que reconheceu a ocorrência de excesso na execução e acolheu como correto o cálculo elaborado pela Contadoria Judicial, no valor de R\$ 2.102,32, para janeiro/2007.

III - O agravante alega que a jurisprudência colacionada ao julgado não tem similitude com o caso dos autos, bem

como que o contador não entendeu a condenação, e retirou o valor pago administrativamente da base de cálculo dos honorários, com o que não pode concordar.

IV - O julgado colacionado aos autos determina a dedução dos valores já pagos administrativamente da base de cálculo da verba honorária, guardando correlação com a matéria dos autos.

V - Em sede de decisão monocrática proferida nesta E. Corte, foi fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula 111, STJ). O v. aresto consignou, ainda, que valores adiantados pelo INSS deverão ser deduzidos na fase de liquidação, com o fim de impedir enriquecimento sem causa.

VI - A condenação estampada nos autos corresponde ao valor das diferenças apuradas desde a DIB (01/06/94) até a revisão administrativa (30/06/2001), devidamente atualizadas e acrescidas de juros de mora, descontado o valor do pagamento efetuado através de PAB. A incidência do percentual arbitrado a título de verba honorária (10%), fica adstrita à esse montante, restando indevida sua aplicação sobre o valor administrativamente pago.

VII - O título exequendo tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou o Desembargador Federal Paulo Fontes, sendo que a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no art. 557, § 1º, do CPC, e, vencida, deu provimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007481-43.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007481-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : JORGE MARIANO
ADVOGADO : FLAVIO SANINO e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CESAR BARREIRO MATEOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 38/39-verso
No. ORIG. : 00040948520034036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. REPERCUSSÃO GERAL.

SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA.

- I - Agravo legal interposto da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, mantendo o *decisum* que indeferiu o pedido de requisição complementar de diferenças decorrentes do pagamento do precatório.
- II - O agravante alega que a questão da incidência de juros entre a data do cálculo e a data da inscrição do precatório encontra-se pendente de julgamento, à vista do reconhecimento da Repercussão Geral pelo C. STF, nos autos do RE nº 579431. Dessa forma, requerer a retratação, a fim de que sejam computados juros no período compreendido entre a data do cálculo e a data da inscrição do precatório no orçamento, ou que o feito seja submetido a julgamento pela E. 8ª Turma.
- III - O E. Superior Tribunal Federal, apesar de reconhecer a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvem os juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição de RPV ou precatório, não determinou a suspensão de recursos fundados em idêntica controvérsia.
- IV - O E. Superior Tribunal de Justiça, firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados. Precedentes.
- V - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.
- VI - Se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão final sobre seu montante, e a data de inscrição do precatório no orçamento, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor. Entendimento ratificado pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 591.085.
- VII - A RPV nº 2002.03.00.022054-7, foi distribuída neste E. Tribunal Regional Federal em 20/06/2007 e paga (R\$ 3.931,92) em 26/07/2007, isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora. O precatório nº 20070063673, foi protocolado nesta E. Corte em 28/05/2007, às 19:52:32 horas, e pago em 16/01/2008 (R\$ 47.286,21), também no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.
- VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.
- IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
- X - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.
- XI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou o Desembargador Federal Paulo Fontes, vencida a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, que lhe dava provimento, para dar provimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000915-78.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000915-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : MARIO PIETRO FERNANDES

ADVOGADO : PATRICIA LOPES FERIANI DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : CAIO HORIMOTO e outros
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00111-6 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEVOUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS. DESCONTOS NO BENEFÍCIO. LIMITAÇÃO DO PERCENTUAL LÍQUIDO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não merece reparos a decisão recorrida, que deu parcial provimento ao agravo interposto pelo autor, mantendo a decisão proferida no Juízo *a quo*, que determinou a intimação do requerente, na pessoa de seu advogado, para efetuar a devolução do dinheiro recebido indevidamente, no prazo de 10 dias, sob pena de responsabilidade civil e criminal e determinou que a devolução dos descontos obedeça a forma prevista no art. 115, inc. II, da Lei n.º 8.213/91, com a limitação de 10% sobre o valor líquido da prestação do benefício em manutenção.

II - Após o trânsito em julgado da ação, proposta com intuito de obter a revisão de benefício, foi requerida a execução pelos autores, nos termos do v. acórdão, com exceção do ora agravante, excluído do pólo ativo, ante pedido de desistência, homologado pelo Juiz de Primeira Instância na fase inicial da demanda.

III - O INSS informou que efetuou a revisão da RMI dos autores e apresentou cálculo das diferenças, contudo, por equívoco, incluiu o ora agravante, apresentando crédito no valor de R\$ 9.187,53.

IV - Os valores foram levantados, em 08/05/2008.

V - Uma sucessão de erros na execução do feito levou ao pagamento de quantia ao ora agravante, que não participa da lide.

VI - A pedido do requerente deu-se sua exclusão do pólo ativo, impedindo que se originasse para ele título executivo a fundamentar o pagamento dos valores, reconhecidamente devidos aos autores, por decisão judicial, que deu determinou a revisão dos benefícios.

VII - Não há que se falar em boa-fé a justificar o recebimento de quantia que o ora agravante sabia não lhe era devida.

VIII - Outra solução não há que não a sua devolução, sob pena de ofensa ao princípio da moralidade e a fim de evitar o enriquecimento sem causa e o locupletamento indevido do ora recorrente em prejuízo dos cofres públicos.

IX - A restituição dos valores deverá obedecer o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que prevê a devolução dos valores pagos indevidamente mediante descontos no benefício, que deverá ocorrer com a limitação de 10% sobre o valor líquido da prestação do benefício em manutenção, considerando o caráter alimentar da prestação, a idade avançada do segurado, nascido em 21/03/1921, e o valor da aposentadoria com MR. BASE: R\$ 687,09, na competência 07/2012.

X - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E.Corte e do C. STJ.

XI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035945-43.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035945-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ELVIRO DA COSTA NERES
ADVOGADO : JOAO MONTEIRO FERREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00056717420114036183 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR POR ACIDENTE DO TRABALHO. IMPLANTAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO APÓS O ADVENTO DA LEI 8.213/91. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A decisão recorrida negou seguimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão proferida no juízo de primeira instância, que deferiu liminar em mandado de segurança, determinando o restabelecimento de auxílio suplementar por acidente do trabalho, cessado por ocasião da implantação de aposentadoria por tempo de contribuição.

II - O auxílio suplementar, também denominado auxílio-mensal, integrava o rol de benefícios acidentários disciplinados pela Lei 6.367/76. Sua concessão contemplava os casos em que o acidente exigia, apenas, maior esforço do trabalhador para continuar exercendo a mesma atividade laboral. Esse era o fator que o distinguia de outro benefício muito assemelhado, o auxílio-acidente, no qual o evento danoso impedia o segurado de exercer as mesmas tarefas profissionais.

III - A concessão baseava-se em pressupostos semelhantes, mas possuíam outras peculiaridades que os distinguiam. O auxílio suplementar extinguiu-se com a morte ou aposentadoria do segurado e o auxílio-acidente era vitalício e acumulável com qualquer remuneração ou benefício.

IV - A partir do advento da Lei 8.213/91, o requisito incapacitante ensejador da concessão de auxílio-suplementar restou absorvido pelo auxílio-acidente, a teor do prescrito no art. 86 da referida Lei.

V - A aposentadoria por tempo de contribuição teve DIB em 23/02/1999, posteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, sendo, portanto, regida pelos seus dispositivos, com as pertinentes alterações, em especial a que modificou a redação do art. 86 - Lei nº 9.528 de 10/12/1997 - para vedar a cumulação de qualquer aposentadoria com o auxílio-acidente.

VI - O autor já percebia, desde 09/03/1990, o auxílio suplementar, aplicando-se à hipótese a orientação pretoriana firmada pela E. Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, para manutenção do benefício acidentário, cumulando-o com aposentadoria, leva-se em conta a data do infortúnio, que deverá sempre ser anterior à Lei 9.528 de 10/12/1997, como no caso dos autos.

VII - O fato gerador do benefício acidentário precedeu a alteração legislativa, cuidando-se de hipótese em que se respeita o direito adquirido.

IX - Considerada a possibilidade de cumulação de aposentadoria com o auxílio-acidente, não se pode aceitar sua inclusão no valor do salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria, eis que acarretaria *bis in idem*.

X - A cumulação é possível, desde que na hipótese não tenham sido computados os valores recebidos a título de auxílio suplementar para o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição.

XI - Diante de tais elementos, não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte e do C. STJ.

XII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões monocráticas proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XIII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou o Desembargador Federal

Paulo Fontes, sendo que a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no art. 557, § 1º, do CPC, e, vencida, deu provimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0054393-45.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.054393-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : ZULMIRA BAESSO CUETO
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 52/53
No. ORIG. : 07.00.00188-9 1 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão da pensão por morte.

II - Juntou com a inicial: na hipótese dos autos, a inicial é instruída com conta de energia, em nome da autora, com vencimento em agosto de 2006, indicando que reside na rua Alcides Fernandes, nº 237, em Birigui - SP; certidão de casamento da autora com o *de cujus*, em 30.04.1966, com averbação de divórcio consensual por sentença proferida em 15.03.2000; e certidão de óbito do ex-marido, qualificado como divorciado e aposentado, em 29.04.2004, aos 61 (sessenta e um) anos de idade, indicando as causas de morte como cirrose hepática, coma hepático e insuficiência cardíaca congestiva.

III - Consulta ao Sistema Único de Benefícios - Dataprev, verifica-se que o *de cujus* recebia aposentadoria por tempo de contribuição, ramo de atividade comerciário, desde 08.10.1997.

IV - Testemunhas declaram genericamente que a autora e o *de cujus* viveram juntos até a data do óbito, desconhecendo a separação judicial.

V - Não restou devidamente comprovada a união estável da requerente com o *de cujus*, após o divórcio. Inexiste início de prova material da convivência *more uxorio*, salientando-se que o falecido é qualificado como divorciado na certidão de óbito.

VI - Não há provas de que a requerente tenha recebido ajuda financeira ou pensão alimentícia, por ocasião do divórcio, o que inviabiliza a incidência do disposto no art. 76, § 2º da Lei nº 8.213/91.

VII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

X - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006746-15.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.006746-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : ANTONIO DOS SANTOS SOUZA
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 159/160V
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAPHAEL VIANA DE MENEZES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00099-2 1 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

- I - A autora completou 55 anos em 2009, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 168 meses.
- II - Necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.
- III - A prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.
- IV - Não foi juntado um documento sequer qualificando a autora como lavradora.
- V - Não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que o extrato do sistema Dataprev demonstra que exerceu atividade urbana de 01.10.1996 a 10.03.1998, e uma das testemunhas afirmou que ele não mais trabalha no campo há oito ou nove anos, realizando trabalho como pedreiro desde então.
- VI - Não resta comprovada a alegada condição de trabalhadora rural.
- VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.
- VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.
- IX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, vencido o Desembargador Federal Paulo Fontes, que lhe dava provimento, para dar provimento à apelação da parte autora e conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da citação, fixando a verba honorária e consectários conforme estabelecido por esta 8ª Turma.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

2012.03.99.009376-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : EUNICE DOMINGOS HERNANDES
ADVOGADO : MAURICIO ARRUDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 102/103
No. ORIG. : 11.00.00030-4 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Preenchidos os requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - A Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

III - Egrégio Superior Tribunal Federal, decidiu em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RCL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

IV - Proposta a demanda em 23.03.2011, o(a) autor(a) com 72 anos (nascimento em 27.11.1938).

V - O laudo médico pericial, datado de 29.06.2011, na discussão e conclusão do perito relata: "*A pericianda foi operada de um câncer de mama em maio de 2005 (quadrantectomia com esvaziamento axilar). Passou bem até o final de 2006 quando certo dia acordou com confusão mental, tremores e perda de equilíbrio. Foi levada ao médico que diagnosticou Doença de Parkinson. Foi medicada, mas continuou piorando, perdeu os movimentos, a fala, começou incontinência urinária e fecal, ficou entevada no leito, as pernas estão paralisadas e só se desloca em cadeira de rodas. É totalmente dependente por tudo: - se alimentar, se locomover, se vestir, tomar banho, etc. Não tem condições, definitivamente, para nenhuma atividade laborativa ou não.*"

VI - Pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a acometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no art. 4º, do Decreto n.º 3.298/99 não é exaustivo.

VII - Estudo social, de 30.06.2011, informa que a autora reside com esposo (núcleo familiar composto por 2 integrantes), em imóvel próprio. A renda, um salário-mínimo, advém da aposentadoria auferida pelo marido. Relata que o casal possui cinco filhos, casados, que já constituíram suas famílias, apenas um deles ajuda os pais pagando uma cuidadora para ficar com a autora durante o dia, em razão dos cuidados exigidos por ela. Destaca que o marido cuida da mulher durante a noite e um dos filhos fica com a mãe durante os finais de semana, isso porque o pai é idoso e não tem condições de cuidar da requerente, que se encontra em situação delicada. Faz menção a despesas com medicação. Observa que o imóvel não possui as adaptações necessárias para a autora e é guarnecido de moveis antigos e desgastados. E ainda, relata que o marido era pedreiro, está aposentado e padece de diversas moléstias, em razão da idade.

VIII - Decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício ao(à) requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por 2 integrantes, idosos, doentes, que possuem renda mínima, sendo que a autora necessita de cuidados especiais, considerando que está entevada numa cama.

IX - Excepcionalidade do caso enseja a concessão do benefício, considerando que as condições de saúde da autora, por demais delicadas, exigem supervisão constante e seu marido, idoso, não consegue prover suas

necessidades.

X - Não merece reparos a decisão recorrida.

XI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048204-46.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048204-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA AMELIA MARQUES DA SILVA
ADVOGADO : SALVADOR PITARO NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00222-4 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. INTEMPESTIVIDADE DO APELO DA AUTARQUIA.

I - O ente autárquico foi intimado pessoalmente para a audiência de instrução e julgamento em 20.04.2011 (fls. 80).

II - Na audiência, realizada em 14.07.2011, foi proferida a sentença, saindo os presentes intimados do *decisum*.

III - A Autarquia Federal possui 30 (trinta) dias para interpor o recurso de apelação, tal prazo iniciou-se em 15.07.2011, com o seu término em 13.08.2011 (sábado), prorrogado para o primeiro dia útil seguinte, 15.08.2011 (segunda-feira).

IV - O INSS apenas recorreu da decisão em 22.09.2011 (fls. 91), restando, assim, intempestivo o apelo.

V - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034674-72.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034674-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : JOSE CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 96/98
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA BELLINI ARANTES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00192-2 1 Vr GUARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - O autor completou 60 anos em 2010, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade de no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 174 meses.

II - Necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

III - A prova material demonstrando atividade rural é recente, não comprovando a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

IV - O autor comprovou o exercício de atividade rural de 28.10.2000 a 21.06.2007, de forma descontínua, em atividade rural, e a partir de 14.09.2006 passou a receber pensão por morte previdenciária, concedida na via judicial.

V - Não há outros documentos que indiquem o exercício de labor rural pelo requerente em momento anterior.

VI - Os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina do requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

VII - Não resta comprovada a alegada condição de trabalhador rural.

VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

X - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043914-85.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043914-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : ILDA DA SILVA ALVES
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 132/133
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE MACIEL SAQUETO SIQUEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
CODINOME : ILDA DA SILVA
No. ORIG. : 10.00.00084-1 1 Vr DUARTINA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

- I - A autora completou 55 anos em 2006, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo pelo período de carência legalmente exigido, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, de 150 meses.
- II - Necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.
- III - A prova material em nome da autora é remota, do início da década de 1980, não comprovando atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.
- IV - Os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, apenas afirmando genericamente o labor rural da autora.
- V - É impossível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que a CTPS e os extratos do sistema Dataprev demonstram que ele exerceu atividade urbana de 09.01.1989 a 11.09.2007 e a partir de 19.04.2010, sem data de saída, iniciando atividade rural apenas em 02.05.2008.
- VI - As provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.
- VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.
- VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.
- IX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047857-13.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047857-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 78v
INTERESSADO : EMILIA ANTONIA BONFIM
ADVOGADO : VALMIR DOS SANTOS
No. ORIG. : 10.00.00092-9 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. INTEMPESTIVIDADE DO APELO DA AUTARQUIA.

I - O ente autárquico foi intimado pessoalmente para a audiência de instrução e julgamento em 24.09.2010 (fls. 33).

II - Na audiência, realizada em 07.07.2011, foi proferida a sentença, saindo os presentes intimados do *decisum*.

III - A Autarquia Federal possui 30 (trinta) dias para interpor o recurso de apelação, tal prazo iniciou-se em 08.07.2011, com o seu término em 06.08.2011 (sábado), prorrogado para o primeiro dia útil seguinte, 08.08.2011 (segunda-feira).

IV - O INSS apenas recorreu da decisão em 09.09.2011 (fls. 44), restando, assim, intempestivo o apelo.

V - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034619-24.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034619-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.191/120
INTERESSADO : DIOMAR RIBEIRO DOS SANTOS e outros
: ROSA PINTO RIBEIRO
: DOROTEA DE JESUS RIBEIRO
: IRENE RIBEIRO REIS
: APPARECIDA DE JESUS RIBEIRO
ADVOGADO : MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR
No. ORIG. : 09.00.00019-6 1 Vr SANTA BRANCA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A parte autora opõe embargos de declaração do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal por ela interposto.

II - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

III - A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o art. 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

IV - Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei n.º 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei n.º 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

V - Parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI n.º 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

VI - Demanda ajuizada em 06.10.2010, o(a) autor(a) com 64 anos (data de nascimento: 13.05.1946).

VII - Laudo médico pericial, datado 03.03.2010, informa que o requerente apresenta seqüela de fratura exposta de perna esquerda com deformidade permanente e debilidade de marcha, em razão de atropelamento sofrido em 20.04.2004. Conclui que apresenta incapacidade para atividades profissionais e/ou vida diária, devido ao uso obrigatório de muletas e dificuldade de deambulação. Informa que ficou ciente do óbito do autor, em razão das informações dos autos.

VIII - Estudo social, datado de 15.01.2010, informa que o peticionário faleceu. A irmã do requerente relata que residia com ele até o momento de seu falecimento. Destacou que as causas da morte não estão relacionadas ao problema de saúde alegado nos autos. Disse que ele era solteiro, residiu com ela até seu óbito e, que, sobreviviam com um salário mínimo advindo do benefício de amparo assistencial auferido por ela.

IX - O atestado de óbito, ocorrido em 01.01.2010, dá como desconhecida a causa morte.

X - Deferida a habilitação dos herdeiros.

XI - Não houve possibilidade de elaboração de relatório social, antes do falecimento do autor, indicando as condições em que viviam ele e as pessoas de sua família, que residiam sob o mesmo teto. Logo, não há como se aferir se cumpria o requisito da miserabilidade, essência do benefício assistencial, cuja ausência representa obstáculo à concessão de tal benefício. Prestação tem caráter personalíssimo, não gerando aos seus sucessores o direito à pensão por morte, nos termos do art. 36 do Decreto n.º 1.744/95.

XII - A Egrégia 8ª Turma, por unanimidade, entendeu que não merece reparos a decisão recorrida.

XIII - Acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.

XIV - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

XV - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047219-77.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047219-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : MERCEDES FRANCO DO AMARAL
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 82/84
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00083-5 2 Vt ITARARE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A autora completou 55 anos em 2010, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo pelo período de carência legalmente exigido, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, de 174 meses.

II - Necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

III - A prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, apenas afirmando genericamente o labor rural da autora.

IV - O único documento que qualifica a autora como trabalhadora rural, formulário de fls. 16/18, foi preenchido unilateralmente e não tem data, nem assinatura, não tendo o condão de servir como prova da atividade rural.

V - Não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que a CTPS e os extratos do sistema Dataprev demonstram que ao longo de sua vida ele exerceu atividades urbanas, intercaladas com algumas atividades rurais, e recebe aposentadoria por tempo de contribuição, comerciário, desde 03.12.2009.

VI - As provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034163-74.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034163-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 89V
INTERESSADO : MARIA JOSE DA CONCEICAO DE JESUS

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
No. ORIG. : 10.00.00018-0 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. INTEMPESTIVIDADE DO APELO DA AUTARQUIA.

I - O INSS foi intimado pessoalmente para a audiência de tentativa de conciliação, instrução e julgamento (fls. 55).

II - Na audiência, foi proferida a sentença, saindo os presentes intimados do *decisum*.

III - A Autarquia Federal possui 30 (trinta) dias para interpor o recurso de apelação, tal prazo iniciou-se em 17.02.2011, com o seu término em 18.03.2011.

IV - O INSS apenas recorreu da decisão em 05.05.2011 (fls. 66), restando intempestivo o apelo.

V - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034727-53.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.034727-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : NEUSA SOARES AVELINO
ADVOGADO : ANA MARIA GOUVEIA PELARIN
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 114/116
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043765220108120007 2 Vr CASSILANDIA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A autora completou 55 anos em 2010, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 174 meses.

II - Necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

III - Os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

IV - Os extratos do sistema Dataprev e o depoimento pessoal da própria autora indicam que ela exerceu atividade

urbana por quase um ano, e os únicos documentos em seu nome, recibos de mensalidades de sindicato de trabalhadores rurais, foram emitidos em data próxima à do preenchimento do requisito etário.

V - Não é possível não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, os extratos do sistema Dataprev demonstram que ele exerceu atividade urbana de 15.12.1978 a 18.10.1979, em data posterior aos documentos que o qualificam como lavrador.

VI - Não resta comprovada a alegada condição de trabalhadora rural.

VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019376-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019376-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE	: MARIA NAZARE DE JESUS CARVALHO MARIANO
ADVOGADO	: EDSON RICARDO PONTES
CODINOME	: MARIA NAZARE DE JESUS CARVALHO
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDO FREZZA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 282
No. ORIG.	: 08.00.00071-1 1 Vt TAQUARITUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO DEMONSTRADO O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não demonstrado o preenchimento de um dos requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - A Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

III - Parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

IV - Proposta a demanda em 12.06.2008, o(a) autor(a) com 42 anos (data de nascimento: 08.04.1966).

V - Autarquia junta informações do Sistema Dataprev.

VI - Laudo médico pericial, de 27.07.2009, informa que a autora se apresenta envelhecida é portadora de alterações na semiologia neuro-psiquiátrica, devido a epilepsia de difícil controle. Destaca que sua incapacidade é

total e temporária para o trabalho.

VII - Perito médico complementa seu laudo, indicando que a patologia da autora pode ser controlada com medicação adequada.

VIII - Estudo social, datado de 07.08.2009, indica que a requerente reside com o cônjuge e o filho (núcleo familiar de 3 pessoas), em imóvel próprio. A renda familiar, R\$ 900,00 (1,93 salários-mínimos), advém do labor rural do esposo (R\$ 350,00 - 0,75 salários-mínimos) e da atividade de auxiliar administrativo do filho (R\$ 550,00 - 1,18 salários-mínimos).

IX - Não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

X - Revendo posicionamento anteriormente adotado para apuração da renda *per capita*, verifico que o exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 46 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que a família, composta por 3 integrantes, possui renda de 1,93 salários-mínimos e reside em imóvel próprio.

XI - Não merece reparos a decisão recorrida.

XII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XIII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039277-91.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.039277-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : FERNANDO UMBELINO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 163/165
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANTON DE OLIVEIRA GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00003-8 1 Vr PEDRO GOMES/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal

II - O autor completou 60 anos em 2009, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 168 meses.

III - Necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

IV - Os extratos do sistema Dataprev e o depoimento pessoal do próprio autor indicam que ele exerceu atividade urbana durante quinze anos, de 28.02.1984 a 14.04.1999, como empresário no ramo de confecções, afastando a alegada condição de rurícola.

V - O depoimento da testemunha é vago e impreciso, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina do requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

VI - Não resta comprovada a alegada condição de trabalhador rural

VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044913-38.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044913-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA LEITE
ADVOGADO : DALBERON ARRAIS MATIAS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 82/84
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00171-2 2 Vr IBIUNA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A autora completou 55 anos em 2010, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no

campo pelo período de carência legalmente exigido, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, de 174 meses.

II - Necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

III - Verifica-se que a prova material é remota, da década de 1970, não demonstrando atividade rural pelo período de carência legalmente exigido, e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, apenas afirmando genericamente o labor rural da autora.

IV - Não há nos autos nenhum documento que qualifique a requerente como lavradora. Ademais, o único trabalho da autora documentalmente demonstrado é de natureza urbana, realizado em data posterior à da realização de casamento.

V - A declaração da Justiça Eleitoral foi emitida em 20.10.2010 e consta domicílio eleitoral desde 18.09.1986; entretanto, não há como se aferir o momento em que a autora informou sua ocupação como agricultora, ou seja, se tal declaração se deu quando da inscrição, da revisão, da transferência eleitoral ou ainda, quando da data da expedição de tal certidão.

VI - As declarações de exercício de atividade rural firmadas por ex-empregadores equivalem à prova testemunhal, com o agravante de não terem passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser consideradas como prova material.

VII - Não é possível estender à autora a condição de trabalhador rural de seu marido, como pretende, uma vez que na petição inicial e na declaração de fls. 16 resta claro que o vínculo matrimonial foi extinto, mas sem especificação da data, não havendo demonstração do período em que a requerente supostamente acompanhava o ex-marido nas lides rurais.

VIII - As provas materiais são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

X - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034389-79.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034389-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE	: ROSALINA DE LIMA FERREIRA
ADVOGADO	: HEITOR FELIPPE
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 72/74
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FLAVIA BIZUTTI MORALES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00058-7 1 Vr BARIRI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR

RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A autora completou 55 anos em 2009, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 168 meses.

II - Necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

III - A prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, apenas afirmando genericamente o labor rural da autora.

IV - A CTPS da autora e os extratos do sistema Dataprev demonstram que ela trabalhou por um pequeno lapso temporal em atividade rural, em momento próximo ao implemento do requisito etário. Ademais, anteriormente, os elementos dos autos indicam que ela se dedicou a atividade urbana, afastando a alegada condição de rurícola.

V - É impossível estender à peticionária a condição de lavrador do marido, eis que o extrato do sistema Dataprev demonstra que ele laborou em atividade urbana e recebe aposentadoria por idade, comerciário, desde 24.08.2004, no valor de R\$ 770,49, competência 05.2012.

VI - As provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042517-88.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042517-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE	: MARIA NEIDE DA SILVA
ADVOGADO	: LUIZ CLAUDIO UBIDA DE SOUZA
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 82/84
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDO COIMBRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00206-8 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A autora completou 55 anos em 2009, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 168 meses.

II - Necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

III - A prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo

detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

IV - As declarações de exercício de atividade rural firmadas por ex-empregadores equivalem à prova testemunhal, com o agravante de não terem passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser consideradas como prova material.

V - Os extratos do sistema Dataprev indicam que ela foi contribuinte individual, na qualidade de empregada doméstica, por mais de dois anos (05.2001 a 01.2004), e os únicos documentos em seu nome foram emitidos em data próxima à do preenchimento do requisito etário.

VI - Dessa forma, não resta comprovada a alegada condição de trabalhadora rural.

VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003375-74.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.003375-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANO FERNANDES SEGURA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : LOURDES TONIOLLI RODRIGUES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : OZANA APARECIDA TRINDADE GARCIA FERNANDES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 149/150
No. ORIG. : 00033757420114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NÃO DEMONSTRADO O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não demonstrado o preenchimento de um dos requisitos necessários para concessão do benefício assistencial, à luz do inciso V, do art. 203 da Constituição Federal, c.c. o art. 20 da Lei nº 8.742/93, quais sejam: 1) ser pessoa portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/2003) e 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de seus familiares, cuja renda mensal *per capita* deve ser inferior a ¼ do salário mínimo.

II - A Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

III - Parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI n.º 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

IV - Demanda ajuizada em 04.04.2011, o(a) autor(a) com 66 anos (data de nascimento: 27.03.1945).

V - Estudo social, datado de 27.07.2011, informa que a autora reside com o cônjuge, um filho e três netos (núcleo familiar composto por 6 integrantes), em imóvel próprio. A renda familiar, de R\$ 1.1645,00 (3,01 salários-

mínimos), é composta pela aposentadoria mínima auferida pelo cônjuge e pelo salário do filho (R\$ 1.100,00 - 2,01 salários-mínimos) que trabalha em um supermercado. Relata que o filho detém a guarda dos netos, em razão dos maus tratos da mãe em relação às crianças.

VI - Não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está no rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Revendo posicionamento anteriormente adotado para apuração da renda *per capita*, verifico que o(a) requerente, hoje com 67 anos, não logrou comprovar a hipossuficiência, requisito essencial à concessão do benefício assistencial, já que o núcleo familiar é composto por 6 pessoas, que residem em imóvel próprio, com renda de 3,01 salários-mínimos.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

X - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030446-54.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030446-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : ELSA SAKOMURA
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 189/191
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 10.00.00099-3 2 Vt JABOTICABAL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A autora completou 55 anos em 2008, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 162 meses.

II - Necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

III - Não foi juntado qualquer documento em que se pudesse verificar a produção dos imóveis rurais do marido da autora e a existência, ou não de trabalhadores assalariados; os extratos do sistema Dataprev registram a existência de estabelecimento com empregado em nome do marido.

IV - Os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

V - É impossível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que o extrato do sistema Dataprev demonstra que ele possui cadastro como contribuinte individual de 11.1974 a 03.2009 e como produtor rural desde 11.07.1995; recebe aposentadoria por tempo de contribuição, comerciário, desde 03.11.2008, no valor de R\$ 1.720,74, competência 10.2011; possui um estabelecimento ("Sítio Tóquio") registrado como contribuinte individual com empregado; e finalmente, há quatro imóveis rurais registrados em seu nome ("Chácara Brasília", "Estância Taiúva", "Estância Demi" e "Sítio Tóquio")

VI - O regime de economia familiar pressupõe que os membros da família trabalhem no imóvel rural sem o auxílio de empregados, para sua própria subsistência, o que não ficou comprovado no presente feito.

VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034170-66.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034170-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : MARTA DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 108/110
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00174-6 1 Vr GUARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR

RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A autora completou 55 anos em 2001, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 120 meses.

II - Necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

III - A prova material é remota, da década de 60, não comprovando a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

IV - Não há nos autos nenhum documento que qualifique a requerente como lavradora.

V - Os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

VI - É impossível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que o extrato do sistema Dataprev demonstra que ele laborou em atividade urbana de 12.08.1969 a 02.10.1986.

VII - As provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

X - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045208-75.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045208-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : MARIA HELENA ALVES
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 95/96
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00117-5 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A autora completou 55 anos em 2005, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo pelo período de carência legalmente exigido, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, de 144 meses.

II - Necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

III - A prova material demonstra o exercício de atividade rural pela requerente por períodos extremamente curtos, na década de 1980 e início da década de 1990, e atividade urbana por período significativamente superior, de

01.09.1990 a 04.05.1995 e de 02.05.1996 a 09.03.1997.

IV - Os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da autora, apenas afirmando genericamente o labor rural.

V - As provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

VI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044911-68.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044911-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : VERA LUCIA CORREA PENTEADO
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 117/119
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00187-3 2 Vr TATUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A autora completou 55 anos em 2010, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo pelo período de carência legalmente exigido, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, de 174 meses.

II - Necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

III - A autora possui um imóvel rural adquirido recentemente e não foi juntado qualquer documento em que pudesse se verificar a existência ou não de empregados durante o período de carência. Ademais, nos documentos juntados seu pai é qualificado como empregador.

IV - Os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, apenas afirmando genericamente o labor rural da autora.

V - O marido da autora exerceu atividades urbanas ao longo de sua vida e recebe aposentadoria por tempo de contribuição desde 06.11.1997 no valor de R\$ 1.917,77, competência 02.2012, na qualidade de trabalhador urbano, descaracterizando o regime de economia familiar.

VI - O regime de economia familiar pressupõe que os membros da família trabalhem no imóvel rural, sem o auxílio de empregados, para sua própria subsistência, o que não ficou comprovado no presente feito.

VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar

dano irreparável ou de difícil reparação.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046852-53.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046852-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 88
INTERESSADO : ANGELINA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS
No. ORIG. : 09.00.00176-6 2 Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. INTEMPESTIVIDADE DO APELO DA AUTARQUIA.

I - Inicialmente, verifica-se que o ente autárquico foi intimado pessoalmente para a audiência de instrução e julgamento em 20.04.2010 (fls. 22v).

II - Na audiência, realizada em 16.02.2011, foi proferida a sentença, saindo os presentes intimados do *decisum*.

III - A Autarquia Federal possui 30 (trinta) dias para interpor o recurso de apelação, tal prazo iniciou-se em 17.02.2011, com o seu término em 18.03.2011.

IV - O INSS apenas recorreu da decisão em 20.04.2011 (fls. 42), restando, assim, intempestivo o apelo.

V - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nego provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010363-17.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010363-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : CARMELITA PINHEIRO MOTA
ADVOGADO : CAETANO ANTONIO FAVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 89/91
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00057-1 2 Vt MIRANDOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A autora completou 55 anos em 2010, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 174 meses.

II - A prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

III - A certidão de óbito qualificando o marido como lavrador é remota, datada de 1987, não comprovando a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

IV - O extrato Dataprev, indica que a autora teve vínculo empregatício em atividade urbana, como faxineira, empregada doméstica ao longo de sua vida e recebeu auxílio doença como comerciário, afastando a alegada condição de rurícola.

V - As provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

VI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034925-90.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034925-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : ALMERINDA CARMO ROSA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : DANIELA CRISTINA FARIA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 140/142
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00111-3 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A autora já contava com 55 anos quando da edição da Lei 8.213/91, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo pelo período de carência legalmente exigido, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 60 meses.

II - Necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

III - A prova material é remota, da década de 1940, e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural a partir da década de 1990.

IV - Não há nos autos nenhum documento que qualifique a requerente como lavradora.

V - É impossível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que os extratos do sistema Dataprev demonstram que exerceu atividade urbana de 24.03.1988 a 01.04.2000, compreendendo o único período abrangido pela prova testemunhal.

VI - As provas materiais são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038432-59.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.038432-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA ANDRADE
ADVOGADO : JADER EVARISTO TONELLI PEIXER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 97/99
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00059-7 1 Vr IGUATEMI/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - A autora completou 55 anos em 2007, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 156 meses.

III - Necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

IV - A prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, apenas afirmando genericamente o labor rural da autora.

V - Uma das testemunhas confirmou o trabalho rural apenas até o ano 1980, e a outra esclareceu que ela trabalhou somente até a morte do esposo (portanto, antes de 26.01.2001, data em que passou a receber o benefício da pensão por morte previdenciária).

VI - A autora foi empresária individual no ramo de confecções a partir de 03.07.1990, registrando paralisação em 18.09.2004, afastando a alegada condição de rurícola.

VII - Não é possível estender à requerente a condição de lavrador do marido, eis que o extrato do sistema Dataprev demonstra que ele exerceu atividade urbana na condição de comerciante.

VIII - As provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

X - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032659-33.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.032659-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : MARGARIDA NAZARE BATISTA
ADVOGADO : FABIO ROGERIO PINHEL
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 163/164
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00116-0 2 Vr FATIMA DO SUL/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A autora completou 55 anos em 2006, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no

campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 150 meses.

II - Necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

III - A prova material é remota, da década de 70, não comprovando a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

IV - Os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

V - É impossível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que o extrato do sistema Dataprev demonstram que ele laborou em atividade urbana de 02.04.1967 a 13.11.2008, de forma descontínua, e recebe aposentadoria por idade, comerciário, desde 05.05.2010, no valor de R\$ 910,54, competência 10.2011

VI - As provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041860-49.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041860-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : FELICIA AEKO DOY
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 73/74
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00083-6 2 Vr ITARARE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A autora completou 55 anos em 2003, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo pelo período de carência legalmente exigido, segundo o art. 142 da Lei nº. 8.213/91, de 132 meses.

II - Necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

III - A prova material é frágil, e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

IV - Não há nos autos nenhum documento que qualifique a requerente como lavradora.

V - É impossível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que os extratos do

sistema Dataprev demonstram que ele possui cadastro como contribuinte individual - condutor de veículos e produtor rural - e recebe aposentadoria por idade, comerciário, no valor de R\$ 995,23, competência 11.2010.
VI - O regime de economia familiar pressupõe que os membros da família trabalhem no imóvel rural, sem o auxílio de empregados, para sua própria subsistência, o que não ficou comprovado no presente feito.
VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.
VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.
IX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000324-60.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000324-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : MIGUEL BATISTA VAZ
ADVOGADO : JANAINA CASSIA DE SOUZA GALLO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.173/178
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00003246020114036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.

III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.

IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.

V - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

VII - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004011-19.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.004011-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : PAULO DE ASSIS
ADVOGADO : CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.75/81
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040111920114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.

III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.

IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.

V - Acórdão embargado não se submeteu ao rito estatuído pelo art. 285-A do CPC.

VI - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

VIII - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

2011.61.83.004005-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : JOAO FURTADO PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.65/71
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040053820114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.

III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.

IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.

V - Acórdão embargado não se submeteu ao rito estatuído pelo art. 285-A do CPC.

VI - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

VIII - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

2011.03.99.042531-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : ARTHUR RAFAEL DE SOUZA
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 91/92
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00117-4 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - O autor completou 60 anos em 2009, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 168 meses.

II - A prova material é frágil e antiga, o único documento juntado que qualifica o autor como lavrador é a certidão de casamento datada de 1971, não comprovando a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

III - Os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina do requerente.

IV - O extrato do sistema Dataprev, indica que o autor teve vínculo empregatício em atividade urbana, afastando a alegada condição de rurícola.

V - As provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

VI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, vencido o Desembargador Federal Paulo Fontes, que lhe dava provimento, para dar parcial provimento à apelação do INSS, apenas para explicitar os critérios de incidência da correção monetária e juros de mora, a serem fixados conforme estabelecido por esta 8ª Turma.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00076 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030897-79.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030897-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : APARECIDA SELIS CANTEIRO
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 97/99
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00203-3 3 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A autora completou 55 anos em 2004, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 138 meses.

II - Necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

III - A prova material é remota, da década de 70, não comprovando a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

IV - Os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

V - Não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que os extratos do sistema Dataprev demonstram que ele exerceu trabalho urbano e recebe aposentadoria por tempo de contribuição, comerciário, desde 06.03.1992, no valor de R\$ 1.058,51, competência 12/2010.

VI - As provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038574-63.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.038574-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : GERSON MACEDO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CLEONICE MARIA DE CARVALHO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 151/153
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAPHAEL VIANNA DE MENEZES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.01445-0 1 Vr PARANAIBA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - O autor completou 60 anos em 2009, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 168 meses.

II - Necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

III - A CTPS do autor e os extratos do sistema Dataprev mostram que ele exerceu atividade urbana de 01.09.1968 a 26.11.1991, de forma descontínua, e possui cadastro como sócio-gerente da sociedade Amador & Macedo Ltda. ME, constando início em 01.09.1989 e situação "paralisada" em 05.05.2005.

IV - Os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina do requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

V - Não resta comprovada a alegada condição de trabalhador rural.

VI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar

dano irreparável ou de difícil reparação.

VII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00078 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030554-83.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030554-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : INEZ EULALIA FERREIRA
ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 85/86
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00189-0 1 Vr TAQUARITUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A autora completou 55 anos em 2008, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 162 meses.

II - A prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos, contraditórios e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

III - Não há nos autos sequer um documento que qualifique a requerente como lavradora.

IV - É impossível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, o depoimento e o extrato do sistema Dataprev demonstram que trabalhou como faxineiro na Prefeitura Municipal de Coronel Macedo por um longo período.

V - O STJ, em análise de casos similares, de aposentadoria por idade de trabalhador rural, entende que resta desqualificado o trabalho rural por quem exerce atividade urbana posterior. Há precedentes destacando que os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, qualificando como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana dele. (Precedente: AgRg no Resp 947.379/sp, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 26.11.2007).

VI - As provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00079 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037465-14.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037465-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : OSVALDO BARRINHAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 127/129
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00043-0 2 Vr TATUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - O autor completou 60 anos em 2001, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 120 meses.

II - Necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

III - Observa-se que a CTPS do autor e o extrato Dataprev indicam atividades rurais e urbanas desde 26.08.1993, com predominância do trabalho urbano sobre o rural, tendo recebido auxílio-doença previdenciário, na qualidade de comerciário, de 04.05.2007 a 31.01.2008.

IV - Os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina do requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

V - Dessa forma, não resta comprovada a alegada condição de trabalhador rural.

VI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

2011.03.99.042504-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : IUMICO SHITARA
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 101/102
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00239-5 3 Vr TATUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A autora completou 55 anos em 2005, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo pelo período de carência legalmente exigido, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, de 144 meses.

II - Necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

III - A prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

IV - Não há nos autos nenhum documento que qualifique a requerente como lavradora.

V - É impossível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que os extratos do sistema Dataprev demonstram que ele exerceu atividade urbana de 18.07.1977 a 28.01.1983, de forma descontínua, possui cadastro como contribuinte individual, autônomo, desde 04.1986, e recebe benefício assistencial desde 20.07.2011.

VI - O regime de economia familiar pressupõe que os membros da família trabalhem no imóvel rural, sem o auxílio de empregados, para sua própria subsistência, o que não ficou comprovado no presente feito.

VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

IX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

2011.61.05.010426-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : JOSE ODAIR LEITE PENTEADO
ADVOGADO : ALEX APARECIDO BRANCO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.141/146
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00104268420114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.

III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.

IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.

V - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

VII - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00082 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011324-55.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011324-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.149/151
EMBARGANTE : HERMELINDA SEBASTIANA DA SILVA SABIO
ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA VIOLIN
No. ORIG. : 10.00.00114-6 1 Vr URUPES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO.

INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Autora opõe embargos de declaração do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal por ela interposto.

II - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

III - A autora completou 55 anos em 2008, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade de no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 162 meses.

IV - A autora juntou sua CTPS com registro em atividade rural, por um curto período em 1988, não comprovando a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

V - Os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

VI - Não é possível estender à autora a condição de lavrador do primeiro e segundo maridos, como pretende, eis que, dos depoimentos e do extrato do sistema Dataprev extrai-se que ambos exerceram atividade urbana, ao longo de suas vidas e a autora recebe pensão por morte em atividade comercial, no valor de R\$ 987,44, competência 07/2010, com DIB em 30.05.1994.

VII - As provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

VIII - Egrégia 8ª Turma, por unanimidade, entendeu que não restam preenchidos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural.

IX - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

X - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00083 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012282-41.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012282-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.80/82
INTERESSADO : MARIA AMARAL FACHINETTI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOICE ELISA MARQUES
No. ORIG. : 10.00.00069-8 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A Autora opõe embargos de declaração do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal por ela interposto.

II - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

III - A autora juntou início de prova material de sua condição de rural, o que corroborado pelas testemunhas,

que confirmam seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

IV - Já contava com 55 anos quando da edição da Lei 8.213/91, portanto, estão atendidas as exigências legais, de atividade rural, por prazo superior a 60 meses.

V - Embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

VI - Não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

VII - Egrégia 8ª Turma, por unanimidade, entendeu que restam preenchidos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural.

VIII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

IX - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00084 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012868-78.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012868-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : MARIA TEODORO ALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 110/112v
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00039-2 1 Vr LUCELIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente o recurso como agravo legal.

II - A autora já contava com 55 anos quando da edição da Lei 8.213/91, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo pelo período de carência legalmente exigido, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 60 meses.

III - A prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

IV - Não há nos autos nenhum documento que qualifique a requerente como lavradora.

V - Não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, como pretende, eis que, o extrato do sistema Dataprev demonstra que o esposo exerceu atividade urbana, como empregado doméstico.

VI - Verifico que o STJ, em análise de casos similares, de aposentadoria por idade de trabalhador rural, entende que resta desqualificado o trabalho rural por quem exerce atividade urbana posterior. Há precedentes destacando que os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, qualificando como lavrador o seu cônjuge, não

servem como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana dele. (Precedente: AgRg no Resp 947.379/sp, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 26.11.2007).

VII - As provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

X - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00085 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014677-06.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014677-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.138/141
EMBARGANTE : ALDAIR JOSE DA COSTA
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN
No. ORIG. : 10.00.00034-9 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPOSIÇÃO DO NÚCLEO FAMILIAR. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - A parte autora opõe embargos de declaração do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal por ela interposto.

II - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

III - A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o art. 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

IV - Importante ressaltar que a Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar.

V - Parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI n.º 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

VI - Julgado expresso no que diz respeito à apuração da renda *per capita*.

VII - Demanda ajuizada em 07.04.2010, o(a) autor(a) com 35 anos (data de nascimento: 28.08.1974).
VIII - Laudo médico pericial, de 30.06.2010, informa que o requerente apresenta doença genética hereditária neuro degenerativa, com disfagia progressiva, dificuldade na fala, alteração na marcha, necessitando de acompanhante. Conclui que está incapacitado para o trabalho.
IX - Estudo social, datado de 17.07.2010, informa que o autor reside com a genitora, o irmão e a tia materna (núcleo familiar composto por 4 pessoas), em imóvel próprio. Destaca que a renda familiar, de R\$ 910,00 (1,78 salários-mínimos), advém da pensão mínima auferida pela genitora e dos vencimentos do labor de servente de pedreiro do irmão.
X - Extrato do Sistema Dataprev indica que a genitora recebe pensão por morte, no valor mínimo, desde 16.08.2001 e que o irmão do peticionário, na data de realização do laudo social possuía remuneração de R\$ 762,09 (1,49 salários-mínimos).
XI - Não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está no rol dos beneficiários descritos na legislação.
XII - Revendo posicionamento anteriormente adotado para apuração da renda *per capita*, verifico que o(a) requerente, hoje com 36 anos, não logrou comprovar a hipossuficiência, requisito essencial à concessão do benefício assistencial, já que o núcleo familiar é composto por quatro pessoas, que residem em imóvel próprio, com renda de 2,49 salário-mínimo.
XIII - Ocorrência de contradição entre os elementos materiais dos autos, considerando que na data da elaboração do laudo social, há informação da Sra. Assistente Social que o irmão do autor auferia 0,78 salários-mínimos, enquanto, que no Sistema da Previdência consta remuneração de 1,49 salários-mínimos.
XIV - Deve ser observado o conceito de família, para fins de apuração de renda *per capita*, conforme o disposto no artigo 20, § 1º da Lei nº 12.435/11.
XV - A Egrégia 8ª Turma, por unanimidade, entendeu que não merece reparos a decisão recorrida.
XVI - Acórdão é claro, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser suprida.
XVII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.
XVIII - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00086 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015631-52.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015631-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.515/217
EMBARGANTE : IZALTINA FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA
No. ORIG. : 09.00.00091-2 1 Vr TAQUARITUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA

POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

- I - A Autora opõe embargos de declaração do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal por ela interposto.
II - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.
III - A autora completou 55 anos em 2003, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade de no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 132 meses.
IV - Necessário se faz o exame minucioso do conjunto probatório, que deve apresentar indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.
V - A prova material é frágil, traz elementos de prova em nome do marido, que não convencem que a autora tenha exercido lides campesinas, considerando que não há um único elemento de prova em nome da autora.
VI - Os elementos de prova indicam que o esposo trabalhou tanto no campo como na cidade, descaracterizando a atividade rural alegada.
VII - Os depoimentos das testemunhas são vagos, contraditórios e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.
VIII - As provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.
IX - Egrégia 8ª Turma, por unanimidade, entendeu que não restam preenchidos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural.
X - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.
XI - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00087 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007431-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007431-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : MATIAS BORGES DE CARVALHO
ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.101/106
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA CAVALCANTI VON SOHSTEN TAVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00260-6 1 Vr SUMARE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

- I - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado.
II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, entendeu pela impossibilidade de substituição da aposentadoria percebida por outra mais vantajosa.

III - A desaposentação não constitui mera renúncia a benefício previdenciário. Segurado pretende substituir o seu benefício por outro mais vantajoso, sem restituir qualquer parcela ao INSS.

IV - A restituição dos proventos, até então percebidos, não basta ao deferimento do pedido. Nada justifica a substituição almejada. A devolução das parcelas percebidas não integra o pedido inicial, como requisito para a desaposentação.

V - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC.

VII - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00088 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002869-90.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.002869-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : CICERO BORGES SILVA
ADVOGADO : VANESSA CRISTINA MARTINS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 148/149
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO RURAL NÃO RECONHECIDO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que negou seguimento ao apelo do autor, mantendo na íntegra a sentença que extinguiu o feito, sem julgamento do mérito, em relação ao período de 01/01/1970 a 30/04/1972, considerou improcedente o pedido para reconhecimento do labor rural no interstício de 10/1964 a 12/1969 e julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

II - Sustenta o requerente que não se faz necessário, para a comprovação da atividade campesina, que os documentos abarquem todo o período questionado, fazendo jus, assim, à aposentadoria pleiteada. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa.

III - Embora o agravante alegue a prestação de serviços rurais no interstício de 10/1964 a 04/1972, os únicos documentos carreados são: a) declaração do Presidente do Sindicato dos Trabalhadores de Milha de 01/02/1999, não homologada pelo órgão competente, informando que o requerente prestou serviços campesinos de 10/1964 a 04/1972 na Fazenda Extrema II (fls. 20); b) declaração do suposto ex-empregador de 23/10/1998, apontando que o autor trabalhou como agricultor em sua propriedade denominada Fazenda Extrema II (fls. 21); c) certificado de cadastro de imóvel rural de 1996/1997 (fls. 22); d) título eleitoral de 06/08/1970, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 23); e f) certidão de casamento realizado em 05/02/1972, informando que residia em uma propriedade rural (fls. 24), não restando demonstrado através de prova material, o labor campesino durante toda aquela época, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para esse fim.

IV - Não obstante possível o reconhecimento do labor rural de 01/01/1970 a 31/12/1972, de acordo com o

documento de fls. 13/14, o ente previdenciário já reconheceu tal interstício de atividade campesina, restando, portanto, incontroverso.

V - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VI - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

VIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, mantendo a decisão monocrática, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00089 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006813-72.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.006813-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE	: ZILDA DA MOTTA DINIZ e outros
	: LEANDRO MOTTA DINIZ incapaz
	: LUIZ FERNANDO MOTTA DINIZ incapaz
	: LETICIA MOTTA DINIZ incapaz
ADVOGADO	: JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 139/140

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão da pensão por morte.

II - Constam dos autos: certidões de nascimento dos filhos, ora autores; documentos relativos à propriedade rural, em nome do pai do falecido; certidão de casamento da co-autora Zilda da Motta Diniz com o *de cujus*, em 14.08.87, constando a profissão do falecido como vigia; certidão de óbito do marido, em 06.08.2004, indicando a sua profissão de lavrador. Informação do Sistema CNIS-DATAPREV, indicando vínculos urbanos, em nome do *de cujus*, de 01.09.94 a 09.09.99, de forma descontínua.

III - As testemunhas declaram que o falecido morava com a família na propriedade rural do pai, onde trabalhava em regime de economia familiar.

IV - Os requerentes comprovam ser esposa e filhos do falecido, através das certidões de registro civil, sendo, nesse caso, dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

V - Não restou comprovado o labor rural do *de cujus*, em regime de economia familiar, no momento da sua morte. O início de prova material da alegada atividade é frágil, consistindo somente na certidão de óbito, com a indicação

da profissão de lavrador.

VI - Os documentos relativos à propriedade rural em nome do pai, embora comprove a ligação do genitor do falecido à terra, não tem o condão de demonstrar que o *de cujus* efetivamente exerceu atividade campesina.

VII - E o que se tem, nos autos, são indícios de labor urbano. É o que se extrai da informação do Dataprev, constando os vínculos urbanos de 94 a 99 e da certidão de casamento, informando que quando se casou, o falecido já exercia atividade urbana (vigia).

VIII - Não restou comprovada a qualidade de segurado especial do falecido marido, no momento do óbito.

IX - Mesmo que se considerasse o último vínculo do falecido, este teve término em 09.09.99 e o óbito em 06.08.2004, ocorrendo a perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, da Lei nº 8.213/91.

X - Não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que perseguem os autores não merece ser reconhecido.

XI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

XII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

XIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XIV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00090 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010389-46.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.010389-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : VALTER LARA
ADVOGADO : MITURU MIZUKAVA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 86/89
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. DECLARATÓRIA DE TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO RURAL NÃO RECONHECIDO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Agravo legal interposto pelo autor da decisão monocrática que manteve a sentença que não reconheceu o labor rural nos períodos de 1970 a 1976 e de maio de 1991 a outubro de 1995, julgando improcedente o pedido de expedição de certidão de tempo de serviço.

II - Sustenta que há início razoável de prova material da atividade campesina, o que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstra o labor rural durante todo o período pleiteado, fazendo jus à respectiva

certidão. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa.

III - Embora o autor alegue o labor rural nos interstícios de 1970 a 1976 e de maio de 1991 a outubro de 1995, os únicos documentos carreados foram: a) cédula de identidade e CPF, indicando o nascimento em 20.12.1958 (fls. 09); b) certidão de casamento dos pais do requerente, realizado em 03.09.1938, indicando a profissão de lavrador de seu genitor (fls. 10); c) título eleitoral do pai do autor, de 05.08.1954, indicando a profissão de lavrador (fls. 11); d) certidões de nascimento do autor e de seu irmão, indicando que o pai do requerente exercia a profissão de lavrador nos anos de 1958 e 1963, quando da efetivação dos registros (fls. 12/13); e) certidão emitida pelo Posto Fiscal de Presidente Prudente, em 11.01.1993, atestando que o pai do autor foi inscrito como produtor sob a forma de parceria em propriedade rural localizada no município de Presidente Prudente, com início de atividade em 06.10.1970, encerrada em 30.10.1972 e posteriormente, com a inscrição nº P-1692, referente a propriedade rural denominada Chácara Fluminhan, com início de atividade em 30.10.1972 e encerramento em 02.02.1981 (fls. 15); f) autorizações para impressão da nota do produtor, em nome do genitor do requerente, expedidas em 06.10.1970 e 30.10.1972 (fls. 16/17); g) certificado de dispensa de incorporação, de 12.05.1978, indicando que o autor foi dispensado do serviço militar inicial, em 1976, por residir em município não tributário, sem informação sobre a profissão que exercia (fls. 18); h) certidão de óbito do genitor do requerente, ocorrido em 18.06.1981, indicando a profissão do falecido como de lavrador aposentado (fls. 19) e i) contrato particular de compromisso de venda e compra de imóvel, de 02.08.1996, pelo qual o autor, qualificado como lavrador, vendeu imóvel rural localizado no município de Presidente Prudente (fls. 20/21), não restando demonstrado, através de prova material, o labor campesino durante toda aquela época, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal.

IV - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, mantendo a decisão monocrática, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00091 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013895-09.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.013895-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE	: JOAO MACHADO
ADVOGADO	: JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.143/146
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 01.00.00125-0 1 Vr ITU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.

I - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, concluiu pelo improvimento do agravo legal, mantendo a decisão que não reconheceu a atividade campesina no período de 24/11/1956 a 30/12/1982.

III - O embargante sustenta a ocorrência de omissão no Julgado, tendo em vista que juntou contratos anotados em CTPS que demonstram a prestação de serviços para proprietário rural, como tratorista, constituindo início de prova material do labor campesino.

IV - A CTPS com registros como tratorista, trabalhador rural, "doméstico", servente e vigia, em períodos descontínuos, a partir de 1983, não comprova a atividade campesina durante o período pleiteado na inicial, qual seja, de 24/11/1956 a 30/12/1982.

V - Além do que, a frágil prova testemunhal, por si só não é hábil para o reconhecimento de tal atividade, eis que se faz necessário a prova documental, comprovando que o autor realmente trabalhou no campo.

VI - Embora o embargante alegue o trabalho rural no interstício de 24/11/1956 a 30/12/1982, não foram carreados documentos que comprovem, de forma eficaz, o labor campesino. Impossibilidade do reconhecimento de todo o período questionado.

VII - Não há necessidade de vasta prova documental para o reconhecimento do labor no campo, no entanto, é imprescindível início de prova material referente ao período questionado, corroborado por testemunhas, em respeito ao disposto no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

VIII - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

IX - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00092 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014290-98.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.014290-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERIO BANDEIRA SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 164/166
INTERESSADO : FRANCISCO ROCHA
ADVOGADO : PRIMO FRANCISCO ASTOLPHI GANDRA
No. ORIG. : 03.00.00033-9 1 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO RURAL. RECONHECIDO EM PARTE. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Agravo legal interposto pelo INSS da decisão monocrática que restringiu o reconhecimento da atividade campesina ao período de 25/04/1995 a 10/07/2002, condenando a Autarquia a expedir a respectiva certidão, com a ressalva de que os referidos períodos não poderão ser computados para efeito de carência, nos termos do § 2º, do

art. 55, da Lei nº 8.213/91, bem como deve ser observado o disposto no art. 39, II, da Lei de Benefícios.

II - Sustenta que não restou comprovado o labor em regime de economia familiar, eis que o requerente exerceu a função de produtor rural. Alega, ainda, a ocorrência de erro material, tendo em vista que não constou do dispositivo do Julgado que o reconhecimento do período de labor campesino de 1995 a 2002 deve estar condicionado ao prévio recolhimento das contribuições a ele correspondentes. Afirma, por fim, que deve ser esclarecido que o período a ser certificado não pode ser computado para efeito de carência ou contagem recíproca na administração pública. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa.

III - Para demonstrar o labor rural, foram carreados aos autos os seguintes documentos: a) certidão de casamento, de 20/09/1969, indicando sua profissão de lavrador (fls. 11); b) certidão de nascimento de filho, de 01/10/1970, informando sua profissão de lavrador (fls. 12); c) certidão de casamento de filho, de 08/12/2001, sem indicação de sua profissão (fls. 13); d) certidão de nascimento de filho, de 27/10/1980, informando sua qualificação de lavrador (fls. 14); e) documentos escolares, de 1959/1960, em nome do requerente, emitidos pela Escola Mista da Fazenda Santa Candelária (fls. 16); f) certidão de casamento de filho, de 04/02/1995, constando a profissão de lavrador do autor (fls. 18); g) certidão emitida pelo Posto Fiscal de Penápolis, atestando que o autor está estabelecido como produtor rural, na condição de proprietário, tendo iniciado suas atividades em 25/04/1995, se mantendo nesta condição até 11/09/2002 (fls. 68); h) ficha de inscrição cadastral de produtor, de 31/03/1998 (fls. 69); i) declaração cadastral de produtor, de 1995 (fls. 70); j) matrícula emitida pelo Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Penápolis, referente ao Sítio Sta. Madalena, de 7,3461 alqueires, constando o autor, qualificado como administrador rural, como proprietário. Consta, ainda, que em 10/07/2002, o autor e sua esposa venderam o imóvel objeto desta matrícula (fls. 71/72); k) escritura pública de venda e compra, de 10/07/2002, constando o autor, qualificado como administrador rural, como outorgante vendedor de propriedade agrícola de 7,3461 alqueires (fls. 73/74); l) notas fiscais de produtor e de entrada, figurando como remetente de produtos agrícolas, de 1998 a 2002 (fls. 75/91 e 96/103 e 105/106); m) guias de recolhimento de pagamentos efetuados ao FUNDEP - Fundo de Desenvolvimento da Pecuária do Estado de São Paulo, em nome do autor, de 2000 (fls. 93) e n) guia de recolhimento de taxa da Vigilância Epidemiológica relativa ao abate de bovinos, de 2002 (fls. 104).

IV - Em se tratando de trabalhador rural, o seu tempo de serviço anterior à data de início de vigência da Lei nº 8.213/91, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento, nos termos do artigo 55, do mencionado diploma legal.

V - O tempo de serviço posterior à edição da Lei nº 8.213/91, sem recolhimento, não poderá ser computado para efeito de aposentadoria por tempo de serviço, podendo, apenas, ser considerado para efeito da concessão do benefício do inciso I, do art. 39, da Lei nº 8.213/91. Do contrário, aplica-se o inciso II, do mencionado artigo, que exige contribuições como facultativo.

VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

IX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, mantendo a decisão monocrática, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00093 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018678-44.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.018678-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MELISSA CARVALHO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.211/214
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : JANDIR DOS ANJOS
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 03.00.00081-9 3 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.

I - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, concluiu pelo improvimento do agravo legal, mantendo o reconhecimento da atividade campesina apenas no período de 01/01/1970 a 31/12/1970.

III - O embargante sustenta que restou comprovada a atividade campesina, através de início de prova material, qual seja, a certidão de propriedade rural, em que consta a profissão de lavrador do seu genitor, fazendo jus à aposentação.

IV - Os depoimentos testemunhais ainda que confirmem a atividade campesina não trazem elementos seguros que permitam delimitar com exatidão o período de trabalho no campo, nos termos requeridos à inicial.

V - Embora o embargante alegue o trabalho rural no interstício de 01/1963 a 02/1971, não foram carreados documentos que comprovem, de forma eficaz, o labor campesino. Impossibilidade do reconhecimento de todo o período questionado.

VI - Foi possível apenas reconhecer o labor no campo no interstício de 01/01/1970 a 31/12/1970, considerando-se que o único documento que comprova a atividade campesina é o certificado de dispensa de incorporação de 02/04/1970, atestando a sua profissão de lavrador.

VII - Não há necessidade de vasta prova documental para o reconhecimento do labor no campo, no entanto, é imprescindível início de prova material referente ao período questionado, corroborado por testemunhas, em respeito ao disposto no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

VIII - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

IX - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00094 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003617-80.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.003617-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : LUIS TELECIO GOMES
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.205/209
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MELISSA CARVALHO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00033-5 3 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.

I - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, concluiu pelo improvimento do agravo legal, mantendo a decisão que não reconheceu o labor rural durante o período pleiteado.

III - O embargante sustenta que restou comprovada a atividade campesina, através de início de prova material, corroborada pelo relato das testemunhas. Argumenta que os documentos em nome de seu genitor são hábeis a comprovar o exercício de labor rural, devendo ser considerado como trabalhado no campo o intervalo entre o primeiro documento (matrícula escolar) e o último documento (título eleitoral).

IV - O livro de matrícula escolar indicando a profissão de lavrador de seu pai, de 30/08/1969 (fls. 18/19) e título eleitoral do próprio autor, de 30/02/1974 (fls. 22) referem-se a períodos já reconhecidos em sede administrativa, restando, desta forma, incontroversos.

V - Embora o embargante alegue o trabalho rural no interstício de 01/01/1970 a 31/12/1973, não foram carreados documentos que comprovem, de forma eficaz, o labor campesino. Impossibilidade do reconhecimento de todo o período questionado.

VI - Não há necessidade de vasta prova documental para o reconhecimento do labor no campo, no entanto, é imprescindível início de prova material referente ao período questionado, corroborado por testemunhas, em respeito ao disposto no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

VII - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VIII - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00095 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036688-39.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.036688-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : JOSE DO NASCIMENTO FILHO
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.374/379
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA

REMETENTE : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ARARAS SP
: 03.00.00089-7 4 Vr ARARAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, concluiu pelo improvimento do agravo legal, mantendo o reconhecimento da atividade campesina apenas no período de 01/01/1973 a 31/12/1975.

III - O embargante sustenta que restou comprovada a atividade rural, através de início de prova material, corroborada com relato das testemunhas, sendo que o artigo 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 e a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça estabelecem apenas, como exigência, indício de prova material. Argumenta que há omissão no Julgado, tendo em vista que deixou de considerar várias provas que demonstram o labor em regime de economia familiar.

IV - Embora duas das testemunhas confirmem a atividade campesina não trazem elementos seguros que permitam delimitar com exatidão o período de trabalho no campo, nos termos requeridos à inicial.

V - Não obstante o embargante alegue o trabalho rural no interstício de 29/09/1967 a 29/10/1976, não foram carreados documentos que comprovem, de forma eficaz, o labor campesino. Impossibilidade do reconhecimento de todo o período questionado.

VI - Foi possível apenas reconhecer o labor no campo no interstício de 01/01/1973 a 31/12/1975, considerando-se que os únicos documentos que comprovam o labor campesino são as certidões da Polícia Civil e do Cartório Eleitoral e os certificados de alistamento militar e de dispensa de incorporação, todos indicando sua qualificação de lavrador.

VII - Não há necessidade de vasta prova documental para o reconhecimento do labor no campo, no entanto, é imprescindível início de prova material referente ao período questionado, corroborado por testemunhas, em respeito ao disposto no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

VIII - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

IX - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

X - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00096 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043416-96.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.043416-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : GEONES MARQUES DE SOUZA
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.444/448
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM

REMETENTE : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAUA SP
: 01.00.00048-7 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, concluiu pelo improvimento do agravo legal, mantendo a decisão que não reconheceu o labor rural no período requerido.

III - O embargante sustenta que o conjunto probatório é hábil à comprovação do exercício de atividade campesina durante todo o período pleiteado.

IV - Embora o embargante alegue o trabalho rural no interstício de 01/01/1971 a 01/01/1976, não foram carreados documentos que comprovem, de forma eficaz, o labor campesino, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para este fim. Impossibilidade do reconhecimento de todo o período questionado.

V - Não há necessidade de vasta prova documental para o reconhecimento do labor no campo, no entanto, é imprescindível início de prova material referente ao período questionado, corroborado por testemunhas, em respeito ao disposto no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

VI - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

VII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

VIII - Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00097 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000185-10.2005.4.03.6122/SP

2005.61.22.000185-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : PEDRO BALDUINO LEO
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 184/186

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO RURAL. RECONHECIDO EM PARTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que restringiu o reconhecimento da atividade campesina aos períodos de 01/01/1971 a 31/12/1971 e de 01/01/1978 a 31/10/1980, com a ressalva de que os referidos interstícios não poderão ser computados para efeito de carência, nos termos do § 2º, do art. 55, da Lei 8.213/91, julgando improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

II - Sustenta o requerente que não se faz necessário, para a comprovação da atividade campesina, que os documentos abarquem todo o período questionado, fazendo jus, assim, à aposentadoria pleiteada. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa.

III - Embora o agravante alegue a prestação de serviços rurais no interstício de 1962 a 31/10/1980, os únicos documentos carreados são: a) certidão de casamento realizado em 23/08/1978, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 23); b) certidão de nascimento de filho de 24/05/1983, não constando a profissão do requerente (fls. 24); c) certidão de nascimento de filho de 24/10/1979, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 25); d) título eleitoral de 26/03/1971, indicando a sua profissão de lavrador (fls. 26); e) atestado emitido pela Diretora da Escola "EE Maestro Nelson de Castro" em 28/01/2005, informando que o autor freqüentou regularmente a 1ª. Série na Escola Mista do Bairro do Iacri, situada na zona rural, do município de Tupã, no ano de 1961 (fls. 27); f) fotografias (fls. 28/29); g) declaração de produtor rural do seu genitor nos exercícios de 1975, 1976, 1977, 1978 e 1979 (fls. 30/39); h) autorização para impressão da nota do produtor em 15/05/1972 (fls. 42/43); i) guia de pagamento de imposto sindical - Sindicato Rural de Tupã - de 31/01/1966 (fls. 44); j) nota fiscal de produtor de 1974 a 1979 (fls. 45/68); e k) matrícula de imóvel do suposto ex-empregador (fls. 69/70), não restando demonstrado através de prova material, o labor campesino durante toda aquela época, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para esse fim.

IV - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, mantendo a decisão monocrática, nos termos do relatório e voto da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, vencido, parcialmente, o Desembargador Federal Paulo Fontes, que lhe dava parcial provimento, para dar parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, em menor extensão, para restringir o reconhecimento da atividade rural ao período de 01/01/1971 a 31/10/1980, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00098 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045002-71.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.045002-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : JOSE VITOR DE SOUZA

ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 337/437

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/09/2012 1203/2324

REMETENTE : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP
: 03.00.00231-4 1 Vr NOVA ODESSA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO RURAL E ESPECIAL. RECONHECIDO EM PARTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - De ofício, retifico o erro material do dispositivo da decisão que passa a ter a seguinte redação: "Pelas razões expostas, rejeito a preliminar, e com fulcro no artigo 557, § 1º -A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, restringindo o reconhecimento do labor rural ao período de 01/01/1977 a 31/12/1978, com a ressalva de que o referido interstício não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91 e da atividade especial aos lapsos de 18/01/1979 a 03/07/1979, 25/03/1980 a 06/08/1981, 26/07/1982 a 15/06/1989, 24/05/1990 a 15/02/1993, 22/02/1994 a 24/12/1996 e 13/01/1997 a 05/03/1997. Fixada a sucumbência recíproca. Prejudicado o recurso do autor."

II - Agravo legal interposto da decisão monocrática que restringiu o reconhecimento do labor rural ao período de 01/01/1977 a 31/12/1978 e da atividade especial aos lapsos de 18/01/1979 a 03/07/1979, 25/03/1980 a 06/08/1981, 26/07/1982 a 15/06/1989, 24/05/1990 a 15/02/1993, 22/02/1994 a 24/12/1996 e 13/01/1997 a 05/03/1997, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

III - Sustenta o autor que não se faz necessário, para a comprovação da atividade campesina, que os documentos abarquem todo o período questionado. Argumenta que restou comprovada a especialidade da atividade urbana no interregno de 06/03/1997 a 15/12/1998, fazendo jus, assim, à aposentadoria pleiteada. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa.

IV - Embora o agravante alegue a prestação de serviços campesinos no interstício de 1968 a 1978, os únicos documentos juntados são: a) certidão e matrícula de imóvel rural constando como proprietários os Srs. Elias Daher e Chepli Daher (fls. 12/15); b) certidões de nascimento, de 24/07/1968, 18/03/1970, 29/11/1965, constando a profissão de lavrador do Sr. João Vitor da Cruz, genitor do requerente (fls. 16/18); c) certificado de dispensa de incorporação, de 03/01/1978, indicando que foi dispensado do serviço militar em 1977, constando sua qualificação de lavrador (fls. 19) e d) certidão de casamento dos pais do autor, de 17/12/1979, informando a profissão de lavrador do genitor (fls. 20), não restando demonstrado através de prova material, o labor campesino durante toda aquela época, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para esse fim.

V - O reconhecimento do labor exercido em condições especiais deve ser mantido conforme fixado, tendo em vista a impossibilidade de reconhecimento da especialidade por categoria profissional, a partir da edição do Decreto nº 2.172 de 05/03/1997.

VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

IX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, retificar o erro material constante do dispositivo da decisão monocrática e negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

2007.03.99.022005-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : DEJAIR GOMES DE ASEVEDO
ADVOGADO : VALMIR TRIVELATO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 123/125
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00068-0 1 Vr VALINHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO RURAL. RECONHECIDO EM PARTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que restringiu o reconhecimento da atividade campesina ao período de 01/01/1974 a 31/12/1975, julgando improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

II - Sustenta que não se faz necessário, para a comprovação da atividade rural, que os documentos abarquem todo o período questionado, fazendo jus, assim, à aposentadoria pleiteada. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa.

III - Embora o agravante alegue a prestação de serviços rurais no interstício de 01/01/1968 a 31/05/1979, os únicos documentos carreados são: a) - título eleitoral de 16/01/1975, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 16); b) certificado de alistamento militar de 10/06/1974, informando a sua profissão de lavrador (fls. 17); c) certificado de dispensa de incorporação de 28/04/1975, apontando que foi dispensado do serviço militar em 03/04/1975 e a sua profissão de lavrador (fls. 18); d) fichas médicas de 08/08/1974 e 09/08/1974, indicando a sua profissão de lavrador (fls. 19/20); e) declaração de supostos ex-empregadores de 08/07/2005, relatando que o autor exerceu atividade campesina na Chácara Nossa Senhora Aparecida e no Sítio São José (fls. 21/22); f) nota fiscal de 30/01/1970, em nome do seu genitor, indicando a residência na Chácara Taperinha (fls. 23/24); g) autorização para impressão da nota fiscal do produtor de 12/06/1969 em nome do seu genitor (fls. 25); e h) declaração de rendimentos do seu pai, qualificado como agricultor, dos exercícios de 1979/1981 (fls. 26/33), não restando demonstrado através de prova material, o labor campesino durante toda aquela época, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para esse fim.

IV - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, mantendo a decisão monocrática, nos termos do relatório e voto da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem

votou a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, vencido o Desembargador Federal Paulo Fontes, que lhe dava provimento, para dar parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, em menor extensão, para reconhecer o trabalho rural de 18/11/1970 a 30/11/1976, com a ressalva de que o referido período não poderá ser computado para efeito de carência, com fulcro no §2º do art. 55 da Lei 8.213/1991, e para negar provimento ao apelo do autor.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00100 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº
0010875-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010875-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : RUBENS ANTONIO BARRETO
ADVOGADO : CESAR ANTONIO VIRGINIO RIVAS
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO VICENTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 83/87
No. ORIG. : 93.00.00083-6 3 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

I - Agravo legal interposto por Rubens Antonio Barreto em face da decisão monocrática que rejeitou os embargos de declaração, mantendo o *decisum* que negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto contra despacho do Juiz *a quo* que indeferiu o pedido de expedição de RPV complementar, no valor de R\$ 5.203,07, referente às diferenças apuradas a título de juros de mora e correção monetária no pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência.

II - O agravante sustenta que seu crédito, fixado em sede de embargos à execução em R\$ 102.850,41, para novembro de 2005 (R\$ 96.627,51, a título de principal e R\$ 6.222,90, referente aos honorários advocatícios), deveria ser atualizado da data em que homologado por sentença até a data da inscrição para o respectivo pagamento, com incidência de juros de mora e correção monetária, eis que o INSS encontrava-se em mora desde a data da apresentação da conta, devendo arcar com os encargos legais daí decorrentes.

III - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.

IV - A Corte Especial do STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.143.677-RS, representativo da controvérsia, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 4/2/2010, ratificou o posicionamento já consolidado naquele Tribunal, no sentido da não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento do Precatório/Requisição de Pequeno Valor (RPV).

V - A RPV nº 20110108351, foi distribuída nesta E. Corte em 17/06/2011, às 17:15:57, e paga (R\$ 6.703,09) em 27/07/2011, (65), isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

VI - Examinando os autos, verifico que a correção monetária do débito requisitado na RPV nº 20110108351, foi efetuada nos moldes legais, desde a data da conta até a data do pagamento.

VII - Não subsiste saldo complementar a título de juros de mora ou correção monetária do valor deprecado a título de honorários advocatícios.

VIII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
X - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.
XI - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou o Desembargador Federal Paulo Fontes, vencida a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, que lhe dava provimento, para dar parcial provimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00101 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015263-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015263-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : GENESIO LEITE
ADVOGADO : DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 12.00.00064-6 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. DOMICÍLIO. PREVENÇÃO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, que negou seguimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão do MM.º Juiz de Direito da 1ª Vara de Cerqueira César/SP que, nos autos de ação previdenciária, declinou, de ofício, da competência para apreciar e julgar a demanda, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Avaré. A decisão foi proferida ao fundamento de que a autora propôs ação anterior perante o JEF de Avaré, tornando prevento aquele Juízo.

III - As regras de competência previstas no ordenamento jurídico pátrio, dispõem que o ajuizamento da demanda previdenciária poderá se dar no foro estadual do domicílio do segurado, quando não for sede de vara federal (CF, art. 109, § 3º); perante a vara federal da subseção judiciária circunscrita ao município em que está domiciliado, ou, ainda, perante as varas federais da capital do Estado (Súmula 689 do E. STF).

IV - A Lei n.º 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional.

V - Analisando de forma sistemática os referidos dispositivos, conclui-se que a competência do Juizado Especial Federal somente é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido.

VI - O autor ajuizou ação previdenciária perante o Juizado Especial Federal de Avaré, que foi julgada procedente, ensejando a concessão de auxílio-doença em seu favor.

VII - Após o trânsito em julgado o INSS realizou nova perícia, concluindo pela ausência de incapacidade do autor, cessando o pagamento do benefício.

VIII - O ora recorrente propôs a ação subjacente ao presente instrumento perante a Justiça Estadual de Cerqueira Cesar, onde reside.

IX - Considerando o domicílio do autor na cidade de Cerqueira César, que não é sede de juizado especial federal ou de vara federal, tem-se de rigor que remanesceria a opção entre a propositura da ação naquela localidade ou no Juizado Especial Federal de Avaré, desde que se trate de causas com valor de até sessenta salários mínimos, ou na Justiça Federal de Ourinhos, vez que o município em que reside encontra-se circunscrito às subseções referidas.

X - A opção de foro, dada em benefício do segurado, não pode servir para que distribua ações de modo aleatório, sinalizando para o desrespeito às regras da organização judiciária.

XI - Tendo optado inicialmente pelo ajuizamento do feito perante o Juizado Especial Federal de Avaré, as demais ações com o mesmo fundo de direito, que é o benefício por incapacidade, devem tramitar no mesmo foro, sob pena de obstar a verificação da duplicidade de demandas, ou a conexão entre os feitos.

XII - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes do E. STJ e desta C. Corte.

XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões monocráticas proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XIV - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou o Desembargador Federal Paulo Fontes, sendo que a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no art. 557, § 1º, do CPC, e, vencida, deu provimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00102 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011788-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011788-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : ROMARIO PEREIRA JUNIOR
ADVOGADO : HUMBERTO BENITO VIVIANI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00201096820084036100 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO-DESEMPREGO. LIBERAÇÃO DE VALORES. POSSIBILIDADE. PLANO DE DESLIGAMENTO INCENTIVADO. AUSÊNCIA DE VOLUNTARIEDADE. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não merece reparos a decisão recorrida, que negou seguimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão proferida no Juízo de primeira instância, que em mandado de segurança, objetivando o recebimento de seguro-desemprego, deferiu pedido de liminar, para determinar a liberação das parcelas relativas ao pagamento do benefício, decorrente de seu desligamento, em 11/04/2008, da empresa Telecomunicações de São Paulo S/A - TELESP.

II - O Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho demonstra que o ora agravado foi dispensado da empresa Telecomunicações de São Paulo S/A - Telesp, em 23/04/2008, tendo pleiteado o seguro-desemprego, junto ao Ministério do Trabalho e Emprego, em 16/05/2008 e ingressado com a ação judicial no mesmo mês e ano, portanto, dentro do prazo legal.

- III - O benefício de seguro-desemprego, previsto nos arts. 7º, II, e 201, III, ambos da Constituição Federal, encontra-se disciplinado pela Lei nº 7.998, de 11/01/1990, que, em seu art. 3º, definiu o fato gerador (situação de desemprego involuntário) e os requisitos necessários à sua percepção.
- IV - Será devido aos trabalhadores involuntariamente desempregados que satisfaçam os requisitos impostos pelo supracitado dispositivo legal, decorridos 30 dias de desemprego, a contar da data da dispensa (Resolução CONDEFAT n.º 467, de 21/12/2005, art. 17) e desde que não incidam nos óbices previstos pelos arts. 7º e 8º, da Lei nº 7.998/90, que indicam as hipóteses em que o benefício será suspenso ou cancelado.
- V - A dispensa do ora agravado deu-se em razão do Plano de Desligamento Incentivado - PDI, instituído pela Telecomunicações de São Paulo S/A - Telesp e a Telefônica Empresas S/A, em abril de 2008, conforme se depreende do acordo coletivo de trabalho celebrado entre as referidas empresas e o Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Telecomunicações e Operadores de Mesas Telefônicas no Estado de São Paulo - SINTETEL.
- VI - O ato de dispensa foi realizado por interesse exclusivo do empregador, que pretendia a redução de seu quadro de empregados, retirando o caráter da voluntariedade na adesão ao plano.
- VII - Consta expressamente, no parágrafo único, da cláusula quarta, do referido Acordo Coletivo, que o PDI - abril 2008 constitui uma dispensa imotivada, decorrente de interesses da empregadora, que se compromete a fornecer as guias para saque de seguro-desemprego.
- VIII - Descaracterizada a voluntariedade no ato que gerou a situação de desemprego, o ora agravado faz jus ao recebimento do benefício pleiteado.
- IX - A demora processual decorrente da anulação da sentença de procedência, proferida no feito subjacente ao presente agravo, não deve ser interpretada em prejuízo do autor, que requereu seu benefício e promoveu os atos que lhe competiam a fim de reivindicar seu direito.
- X - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte.
- XI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.
- XII - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou o Desembargador Federal Paulo Fontes, sendo que a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no art. 557, § 1º, do CPC, e, vencida, deu provimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00103 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005882-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005882-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : CLEONICE FATIMA LOPES
ADVOGADO : LEONARDO MORI ZIMMERMANN e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 38/39

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO.

I - Agravo legal interposto em face do *decisum* que manteve a conta na qual foram apurados os honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas até a antecipação dos efeitos da tutela, antes da sentença.

II - A agravante sustenta que o período pago por força da antecipação dos efeitos da tutela deve fazer parte da base do cálculo para a incidência dos honorários de sucumbência, eis que essas parcelas foram pagas por força de decisão judicial, e não pela via administrativa, sem lide jurisdicionalizada.

III - A r. sentença prolatada na ação principal, determinou expressamente que: "*As prestações vencidas entre a data de início do benefício e a data de sua efetiva implantação deverão ser corrigidos monetariamente na forma prevista (...), devendo ser descontados os valores já pagos*"., e o v. acórdão fez constar: "*Os honorários advocatícios foram fixados com moderação e de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, devendo prevalecer. Esclareça-se que, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores eventualmente recebidos a título deste benefício, em razão do impedimento de cumulação.*"

IV - O título exequendo tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

V - O débito do INSS corresponde às prestações devidas entre a data do início do benefício e a data de sua efetiva implantação. Assim, a incidência do percentual arbitrado a título de verba honorária (10%), fica adstrita à esse montante, restando indevida sua aplicação sobre o valor administrativamente pago.

VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

IX - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou o Desembargador Federal Paulo Fontes, sendo que a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no art. 557, § 1º, do CPC, e, vencida, deu provimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00104 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015681-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015681-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : VILSON ZANIBONI
ADVOGADO : CAUE GUTIERRES SGAMBATI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00028975020124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao agravo interposto pela parte autora, mantendo a decisão que determinou o recolhimento de custas processuais.
II - O art. 4º, § 1º da Lei 1060/50 dispõe que a mera declaração da parte a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda gera presunção relativa do estado de hipossuficiência.
III - Restou demonstrado que o recorrente recebe aposentadoria especial, no valor líquido de R\$ 2.533,99, conforme extrato de pagamento juntado.
IV - Afastada a presunção *juris tantum* da declaração de hipossuficiência apresentada na demanda previdenciária.
V - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.
VI - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E.Corte e do C. STJ.
VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou o Desembargador Federal Paulo Fontes, sendo que a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no art. 557, § 1º, do CPC, e, vencida, deu provimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00105 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001869-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001869-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
INTERESSADO : FRANCISCO MAIOLINI JUNIOR incapaz
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR
REPRESENTANTE : SILVANDIRA COSTA
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 50/51v
AGRAVANTE : Ministério Público Federal
No. ORIG. : 11.00.11371-3 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. DECISÃO

FUNDAMENTADA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

I - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao agravo, interposto pela autora, mantendo a decisão de primeira instância que determinou a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, a fim de que seja demonstrado o requerimento para a comprovação de prévio requerimento administrativo, perante o INSS, e que em 45 dias não houve manifestação da autoridade administrativa ou foi indeferido o benefício.

II - O artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação pelo segurado da documentação necessária.

III - Solução que se afirma mais favorável às partes com intuito de propiciar à parte o caminho menos distante para atingir seus objetivos.

IV - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

V - Diante de tais elementos, não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E.Corte e do C. STJ

VI - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou o Desembargador Federal Paulo Fontes, sendo que a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no art. 557, § 1º, do CPC, e, vencida, deu provimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00106 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007433-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007433-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : JOAO BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00021095820014036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DE VALORES EM AÇÃO JUDICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A decisão recorrida negou seguimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora, mantendo a decisão proferida no Juízo *a quo* que indeferiu pedido formulado em fase executiva, com intuito de resgatar diferenças provenientes do Julgado proferido no feito originário do presente agravo e a manutenção do benefício concedido administrativamente.

II - O ora agravante teve reconhecido na via judicial seu direito a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com termo inicial fixado em 07/10/1998. Na via administrativa foi concedida a aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/153.337.033-5), com DIB em 01/04/2010.

III - No juízo *a quo* o autor optou pela aposentadoria concedida na via administrativa e pretende o recebimento dos valores a título de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, concedida nesta esfera, até a data da concessão administrativa.

IV - Encontra-se pacificado entendimento no sentido de que é facultado ao segurado fazer a opção pelo benefício que lhe seja mais vantajoso.

V - A opção pelo benefício administrativo em detrimento do benefício judicial implica na extinção da execução das prestações vencidas do benefício concedido judicialmente, razão pela qual inexistem diferenças a serem apuradas em liquidação do julgado.

VI - É vedado ao segurado retirar dos dois benefícios o que melhor lhe aprouver, ou seja, atrasados do benefício concedido na esfera judicial e manutenção da renda mensal inicial da benesse concedida na seara administrativa.

VII - Tendo optado pelo benefício concedido administrativamente, não são devidas as parcelas decorrentes da decisão judicial.

VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta C.Corte.

IX - Diante de tais elementos, não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta C. Corte.

X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões monocráticas proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XI - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou o Desembargador Federal Paulo Fontes, sendo que a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no art. 557, § 1º, do CPC, e, vencida, deu provimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00107 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004093-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004093-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : CELINO DA COSTA SIQUEIRA
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITARARE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 68/69
No. ORIG. : 01.00.00030-7 1 Vr ITARARE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DE VALORES EM AÇÃO JUDICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A decisão recorrida deu provimento ao agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, vez que a opção do autor pelo benefício mais vantajoso concedido administrativamente, retira-lhe a possibilidade de receber as parcelas decorrentes do reconhecimento previsto na decisão judicial, não havendo

diferenças a serem apuradas em liquidação do julgado.

II - O autor teve reconhecido na via judicial seu direito à aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com termo inicial fixado em 02/09/1999. Na via administrativa foi concedida a aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 25/06/2007.

III - Optou pela aposentadoria concedida na via administrativa e pretende o recebimento dos valores a título de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, concedida nesta esfera, até a data da concessão administrativa.

IV - Encontra-se pacificado entendimento no sentido de que é facultado ao segurado fazer a opção pelo benefício que lhe seja mais vantajoso.

V - A opção pelo benefício administrativo em detrimento do benefício judicial implica na extinção da execução das prestações vencidas do benefício concedido judicialmente, razão pela qual inexistem diferenças a serem apuradas em liquidação do julgado.

VI - É vedado ao segurado retirar dos dois benefícios o que melhor lhe aprouver, ou seja, atrasados do benefício concedido na esfera judicial e manutenção da renda mensal inicial da benesse concedida na esfera administrativa.

VII - Tendo optado pelo benefício concedido administrativamente, não são devidas as parcelas decorrentes da decisão judicial.

VIII - Imputa-se ao MM.º Juiz de Primeira Instância as providências cabíveis para a extinção da execução.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta C. Corte.

X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões monocráticas proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XI - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto da Relatora que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou o Desembargador Federal Paulo Fontes, sendo que a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no art. 557, § 1º, do CPC, e, vencida, negou provimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00108 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004106-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004106-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PATRICIA ALVES DE FARIA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: APPARECIDO ANTONIO PENTEADO
ADVOGADO	: HILARIO BOCCHI JUNIOR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERTAOZINHO SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 99.00.00115-6 1 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DE VALORES EM AÇÃO JUDICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

- I - A decisão recorrida deu provimento ao agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, vez que a opção do autor pelo benefício mais vantajoso concedido administrativamente, retira-lhe a possibilidade de receber as parcelas decorrentes do reconhecimento previsto na decisão judicial, não havendo diferenças a serem apuradas em liquidação do julgado.
- II - O autor teve reconhecido na via judicial seu direito a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com termo inicial fixado em 15/03/1999. Na via administrativa foi concedida a aposentadoria por tempo de contribuição (NB 136.904.904-5), com DIB em 29/12/2005.
- III - Optou pela aposentadoria concedida na via administrativa e pretende o recebimento dos valores a título de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, concedida nesta esfera, até a data da concessão administrativa.
- IV - Encontra-se pacificado entendimento no sentido de que é facultado ao segurado fazer a opção pelo benefício que lhe seja mais vantajoso.
- V - A opção pelo benefício administrativo em detrimento do benefício judicial implica na extinção da execução das prestações vencidas do benefício concedido judicialmente, razão pela qual inexistem diferenças a serem apuradas em liquidação do julgado.
- VI - É vedado ao segurado retirar dos dois benefícios o que melhor lhe aprouver, ou seja, atrasados do benefício concedido na esfera judicial e manutenção da renda mensal inicial da benesse concedida na esfera administrativa.
- VII - Tendo optado pelo benefício concedido administrativamente, não são devidas as parcelas decorrentes da decisão judicial.
- VIII - Imputa-se ao MM.º Juiz de Primeira Instância as providências cabíveis para a extinção da execução.
- IX - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta C. Corte.
- X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões monocráticas proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.
- XI - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto da Relatora que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou o Desembargador Federal Paulo Fontes, sendo que a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no art. 557, § 1º, do CPC, e, vencida, negou provimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00109 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013532-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013532-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : MARIO SERGIO HILARIO
ADVOGADO : DANIELA CRISTINA FARIA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 12.00.00029-8 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. EM

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. DECISÃO FUNDAMENTADA.

- I - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao agravo interposto pela parte autora, mantendo a decisão que determinou o recolhimento de custas processuais.
- II - O art. 4º, § 1º da Lei 1060/50 dispõe que a mera declaração da parte a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda gera presunção relativa do estado de hipossuficiência.
- III - Restou demonstrado que o recorrente recebe remuneração, no valor bruto de R\$ 2.948,60 (salário base: R\$ 2.064,00), conforme demonstra o recibo de pagamento de salário, referente ao mês de fevereiro de 2012.
- IV - Afastada a presunção *juris tantum* da declaração de hipossuficiência apresentada na demanda previdenciária.
- V - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.
- VI - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E.Corte e do C. STJ.
- VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou o Desembargador Federal Paulo Fontes, sendo que a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, inicialmente, dava-lhe provimento para que o recurso tivesse seguimento com a oportuna inclusão do feito em pauta para julgamento, com fulcro no art. 557, § 1º, do CPC, e, vencida, deu provimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00110 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001892-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001892-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JURACY NUNES SANTOS JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA CRISTINA ORIENTE MARINHO
ADVOGADO : NILSON GILBERTO GALLO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEDREIRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00088-2 2 Vr PEDREIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS EM RAZÃO DE DECISÃO JUDICIAL. BOA-FÉ DO SEGURADO. CARÁTER ALIMENTAR. IRREPETÍVEL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

- I - A decisão recorrida negou seguimento ao agravo de instrumento interposto pela Autarquia, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, em face da impossibilidade de serem repetidos valores de benefício previdenciário, recebidos em razão de deferimento de tutela antecipada.
- II - O disposto no art. 475-O, II, do CPC, que possibilita nos mesmos autos a liquidação de eventuais prejuízos decorrentes de execução provisória, tornados sem efeito em face de acórdão que modifique ou anule a sentença objeto de execução, tem aplicação mitigada nos feitos previdenciários, cujos valores destinam-se à própria sobrevivência do segurado, circunstância que o reveste de nítido caráter alimentar, impedindo sua repetição.
- III - Demonstrada a boa-fé do segurado, não são passíveis de devolução os valores recebidos a título de benefício

previdenciário, por ocasião de tutela antecipatória de mérito.

IV - Conquanto haja previsão legal de reembolso dos valores indevidamente pagos pelo INSS, conforme disposto no art. 115, inc. II, da Lei n.º 8.213/91, há que se considerar, no caso dos autos, além do caráter alimentar da prestação e da boa-fé da segurada, ora recorrida, cujo benefício restou auferido em decorrência de decisão judicial, que concedeu pedido de tutela antecipada para implantação de benefício em favor da autora, que, cessado o pagamento dos valores, não há possibilidade de descontos.

V - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte e do C. STJ.

VI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões monocráticas proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00111 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017789-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017789-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : TERESA LEME ROSA
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPIVARI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 12.00.00054-8 2 Vr CAPIVARI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não merece reforma a decisão recorrida, que determinou a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que a autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito no Juízo de origem em seus ulteriores termos.

II - O artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação pelo segurado da documentação necessária.

III - Solução que se afirma mais favorável ao recorrente com intuito de propiciar à parte o caminho menos distante para atingir seus objetivos.

IV - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

V - Diante de tais elementos, não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte e do C. STJ.

VI - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar seguimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00112 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014373-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014373-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : YOLANDA GONCALVES
ADVOGADO : ROSANA RUBIN DE TOLEDO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SOCORRO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.00043-1 1 Vr SOCORRO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. EXIGÊNCIA DO ARTIGO 525 INCISO I DO CPC. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando a documentação apresentada, negou seguimento ao agravo de instrumento, ante a ausência da certidão de intimação da decisão agravada, documento indispensável à interposição do recurso (CPC, art. 525, I).

II - A certidão exigida não pode ser suprida pela cópia do livro de carga dos autos.

III - É ônus exclusivo do agravante a correta formação do instrumento, fornecendo as cópias obrigatórias e as necessárias à exata compreensão da controvérsia, bem como zelar pelo regular processamento do feito, a fim de ver atingida sua pretensão.

IV - Não se admite a posterior juntada de documentos, por ocorrência de preclusão consumativa.

V - A certidão exigida não pode ser suprida pelo extrato processual, vez que não se trata de documento oficial de publicação.

VI - Diante de tais elementos, não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte e do C. STJ.

VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VIII - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00113 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014782-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014782-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ISABELA CRISTINA DA SILVA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO PAVANI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 12.00.00727-6 1 Vr AMPARO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. AUSÊNCIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. EXIGÊNCIA DO ARTIGO 525 INCISO I DO CPC. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando a documentação apresentada, negou seguimento ao agravo de instrumento, ante a ausência da certidão de intimação da decisão agravada, documento indispensável a interposição do recurso (CPC, art. 525, I).

II - A certidão exigida não pode ser suprida pela cópia do livro de carga dos autos.

III - É ônus exclusivo do agravante a correta formação do instrumento, fornecendo as cópias obrigatórias e as necessárias à exata compreensão da controvérsia, bem como zelar pelo regular processamento do feito, a fim de ver atingida sua pretensão.

IV - Não se admite a posterior juntada de documentos, por ocorrência de preclusão consumativa.

V - A certidão exigida não pode ser suprida pelo extrato processual, vez que não se trata de documento oficial de publicação.

VI - Diante de tais elementos, não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte e do C. STJ.

VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VIII - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00114 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002259-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002259-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : DURVALINO FERRAZ DE ARRUDA e outros
: ANTONIO FELIX
: MARIA JOSE ALVES DE OLIVEIRA
: GRACILIA PAIVA DA SILVA
: ANTONIO DO CARMO
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDERNEIRAS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 319/321
No. ORIG. : 91.00.00043-8 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ÓBITO DO AUTOR. HABILITAÇÃO DOS SUCESSORES. REVISÃO DO BENEFÍCIO SECUNDÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. INOVAÇÃO DE CAUSA DE PEDIR NÃO EXPLICITADA NA PETIÇÃO INICIAL. VEDAÇÃO. COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL. MATÉRIA A SER DEDUZIDA EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO.

I - Agravos legais interpostos pelos autores e pelo INSS, em face da decisão monocrática que deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, apenas para determinar que o cálculo das diferenças devidas para os autores Durvalino Ferraz de Arruda e Antonio do Carmo cessem na data dos seus respectivos óbitos.

II - As sucessoras dos autores Durvalino Ferraz de Arruda e Antonio do Carmo, alegam que não houve alteração da lide, e sim evidente substituição processual autorizada legalmente. Afirmam que, ainda que se pudesse cogitar em direito alheio, teriam legitimidade extraordinária para pedir em nome próprio os reflexos da revisão em seus benefícios. Sustentam que a lei previdenciária prevê a mera transformação e não a modificação do benefício originário de pensão por morte, diante de sua natureza una e sucessiva. Pretendem que a matéria seja enfrentada pelo órgão colegiado.

III - A Autarquia sustenta que o cálculo vinculado a número de salários mínimos é vedado pelo ordenamento jurídico, de modo que o julgador deixou de apreciar a questão sob o prisma do disposto no parágrafo único, do artigo 741, do CPC, posto que flagrantemente inconstitucional a determinação contida no julgado, razão pela qual, em homenagem aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade, isonomia, legalidade, moralidade pública e justa indenização, a coisa julgada deveria ser relativizada.

IV - As sucessoras dos falecidos autores estão confundindo a habilitação nos autos judiciais, para o fim de beneficiamento quanto ao levantamento dos valores não recebidos em vida pelo falecido segurado, com a revisão da pensão, matéria que não integrava o pleito inicial.

V - Nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, "o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento".

VI - É patente que as diferenças devidas aos falecidos segurados encerram-se com o óbito. Sendo os benefícios das partes sucessoras decorrentes de benefícios revisados, porém autônomos, elas devem requerer administrativamente, ou através de ação própria, a alteração do valor da renda mensal inicial dos seus benefícios, em função dos reflexos provocados pela decisão judicial transitada em julgado, na medida em que o título executivo não assegura a revisão da pensão por via oblíqua.

VII - Na inicial deste agravo de instrumento a Autarquia alegou, além da prescrição da execução, que não havia título executivo condenando o INSS a manter os benefícios em número de salários mínimos, bem como que as diferenças devidas aos autores Durvalino Ferraz de Arruda e Antonio do Carmo devem ser cessadas na data do seu óbito. Em nenhum momento pleiteou a flexibilização da coisa julgada nos termos do artigo 741 do CPC. Assim, verifico que o INSS pretende tratar neste recurso matéria não veiculada na inicial, o que lhe é vedado.

VIII - O Código de Processo Civil prevê a aplicação do artigo 741 do CPC em sede de embargos à execução, não sendo o agravo de instrumento via própria para desconstituição da coisa julgada.

IX - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

X - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

XI - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz

natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XII - Agravo legal dos autores improvido.

XIII - Agravo legal do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos legais dos autores e do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00115 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000726-

32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000726-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LEONARDO FERREIRA DE FREITAS
ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 08.00.02102-1 1 Vr VIRADOURO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. RECURSO DE APELAÇÃO. INTEMPESTIVO. PROCURADOR AUTARQUICO REGULARMENTE INTIMADO PARA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. LEITURA DA SENTENÇA EM AUDIÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO PARA RECORRER. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado decidiu, de forma clara e precisa, acerca da intempestividade do apelo autárquico interposto perante o Juízo de primeiro grau.

III - Os artigos 242, § 1º e 506, inc. I, ambos do CPC, dispõem que proferida decisão ou sentença em audiência de instrução e julgamento, a partir de sua leitura inicia-se a contagem do prazo para a interposição de recurso.

IV - Para tanto, o representante da parte deve ter sido regularmente intimado a comparecer ao ato, ainda que não o faça.

V - A regra geral prevista nos dispositivos citados, alcança também os procuradores federais, devendo ser assegurado que a intimação para o comparecimento na audiência de instrução e julgamento obedeça a forma prevista no art. 17, da Lei n.º 10.910/2004, que resguarda a prerrogativa de intimação pessoal.

VI - Regularmente intimado para a audiência de instrução e julgamento, o INSS considera-se intimado, na pessoa de seu procurador, no momento da leitura da sentença proferida em audiência, em 24/03/2011.

VII - Há se reconhecer a intempestividade do recurso autárquico interposto somente em 19/05/2011.

VIII - Agasalhada a decisão recorrida em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou a explanar acerca de todos os textos normativos propostos.

IX - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

X - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

XI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00116 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004871-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004871-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : JULIO ANTON ALVAREZ
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00085652320114036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REVISÃO. COISA JULGADA. RECONHECIMENTO. VALOR DA CAUSA. REMESSA AO CONTADOR. DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. IRRECORRÍVEL. AUSÊNCIA DE GRAVAME ÀS PARTES. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não merece reparos a decisão recorrida, que negou seguimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão proferida no Juízo de primeira instância, que reconheceu a coisa julgada no tocante à renúncia do benefício, diante da sentença proferida no processo n.º 0008228-68.2010.403.6183. Na mesma decisão, assegurou que o feito deverá prosseguir para os demais pedidos e determinou a remessa dos autos ao contador para realização de cálculo referente ao valor da causa.

II - Transitada em julgado a sentença, não se admite novo recurso ou nova ação, para rediscutir matéria a propósito da qual já se pronunciou a autoridade judiciária e sobre a qual já foram produzidos os efeitos preclusivos da coisa julgada material. Inteligência dos artigos 467 e 474, do CPC.

III - Proposta ação idêntica àquela já decidida, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inc. V, do CPC, sendo vedado ao juiz julgá-la novamente.

IV - A primeira ação proposta pelo autor, autuada sob n.º 0008228-68.2010.4.03.6183, foi ajuizada com intuito de obter a renúncia da aposentadoria por tempo proporcional (desaposentação) cumulada com pedido de imediata concessão de nova aposentadoria, pretendendo elaborar uma nova RMI, considerando as contribuições realizadas no período de julho de 1994 a fevereiro de 2010. A ação foi julgada improcedente e transitou em julgado, com baixa definitiva ao arquivo em 26/01/2011. Na presente demanda, o autor busca a revisão de aposentadoria com base na renúncia do benefício para recálculo da RMI, computando as contribuições posteriores, até janeiro de 2011, em virtude dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20 e 41.

V - Há que ser reconhecida a coisa julgada, no tocante à renúncia do benefício do autor, vez que a sentença proferida na primeira ação foi clara, no sentido de que as contribuições ulteriores à concessão do benefício não devem ser computadas, afastando a possibilidade da desaposentação.

VI - Não há óbice legal à remessa dos autos ao contador para apuração do valor da causa.

VII - Despachos são os atos ordinatórios do juiz, destinados a dar andamento ao processo. Como não possuem conteúdo decisório não geram qualquer gravame às partes, sendo, portanto, irrecuráveis. Inteligência dos art. 162, §4º c/c o art. 504, ambos do CPC.

VIII - O MM. Juiz *a quo* determinou a remessa dos autos ao contador, a fim de que seja aferido o valor da causa.

IX - O ato do Juiz, neste caso, que não gera prejuízo aos litigantes, não comporta a interposição de recurso.

X - É possível ao Juiz verificar de ofício o valor atribuído à demanda, a fim de que o valor patrimonial pretendido seja adequado aos critérios previstos em lei, ou para evitar o desvio da competência.

XI - Recurso manifestamente inadmissível, ante a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal atinente ao cabimento.

XII - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte.

XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XIV - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00117 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017054-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017054-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : MARIA ANGELA APARECIDA DE SOUZA e outros
: MARIA GORETTI DE SOUZA
: JOSE GENESIO DE SOUZA
ADVOGADO : OSCAR DE ARAUJO BICUDO e outro
SUCEDIDO : GENEZIO ZEFERINO DE SOUZA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00139252820024036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não merece reparos a decisão recorrida, que negou seguimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão proferida no Juízo de primeira instância, mantendo a decisão proferida no Juízo *a quo*, que aprovou os cálculos do contador, elaborados sem considerar o IRSM de 39,67% no reajuste do benefício, vez que o pedido formulado não requereu a variação com base no referido índice.

II - A ação previdenciária foi ajuizada com intuito de obter a revisão de benefício, com a incidência da correção monetária pela variação das ORTS/OTNs sobre os 24 salários-de-contribuição mais antigos do período básico de

cálculo; reajuste inicial integral; gratificação natalina de 1988 e 1989; aplicação da URP de fevereiro/89, de 26,05% e diferença da renda de junho/89.

III - A sentença julgou procedente o pedido reconhecendo o direito ao reajuste.

IV - Em sede recursal foi proferido acórdão, nesta E. Corte, negando provimento ao apelo da Autarquia e dando provimento ao recurso adesivo, quanto à verba honorária.

V - O INSS interpôs Recurso Especial, considerado prejudicado, nesta C. Corte, ante a manifestação do autor, desistindo da incidência da URP de fevereiro/89, vez que o recurso versava exclusivamente sobre esta questão.

VI - Na fase executiva, os autores apresentaram cálculos à liquidação, aplicando no mês de março/94 o IRSM de 39,67%, antes da conversão para URV.

VII - O INSS opôs embargos à execução, alegando que houve erro material na apuração do valor devido em 8/90; que no cálculo foi acrescido o expurgo de 3/94 (1,3967), que são indevidos; que em 5/98 utilizou o índice de 1,0840, quando o correto seria 1,0481 e que foi indevidamente empregada a Tabela Prática do TJ/SP.

VIII - Os embargos foram julgados procedentes, determinando o prosseguimento da execução de acordo com os cálculos do contador judicial, que aplicou o índice de 1,3967 do IRSM de 02/94, sem expurgo.

IX - Houve recurso das partes, sendo que este E. Tribunal acolheu em parte o apelo do embargado, tão-somente para determinar o refazimento da conta, com a utilização do fator de correção de 1,3967 para março/94, antes de proceder a conversão em URV, afastando a aplicação da tabela prática da Justiça Estadual. Foi julgada prejudicada a apelação do INSS.

X - Sobreveio o óbito do autor e foram habilitados no feito os sucessores.

XI - Baixaram os autos e, iniciada a execução, o contador apurou os valores relativos à ORTN/OTN, objeto da ação principal, no valor de R\$ 48.787,83 e os correspondentes ao IRSM de 39,67%, conforme decisão nos embargos, que somam R\$ 109.981,94, totalizando R\$ 158.769,77.

XII - Manifestou-se o INSS, sustentando que nada é devido, tendo em vista o depósito feito na ação que tramitou no JEF. Afirmo que o IRSM de 39,67% deve ser aplicado apenas a título de correção monetária.

XIII - Novamente ao contador, foi esclarecido que o valor inicialmente apresentado de R\$ 158.769,77 considerou a aplicação do IRSM de 39,67% em 02/94 incorporado à renda, nos termos do acórdão proferido nesta E. Corte em sede de embargos à execução. Aplicando-se somente como fator de atualização monetária, como pretende o INSS, o valor devido a ser considerado é de R\$ 48.787,83. O *expert* explica que foram descontadas as diferenças da ORTN/OTN recebidas no JEF.

XIV - O INSS concordou com o pagamento da importância de R\$ 48.787,83.

XV - A conta apresentada foi aprovada pela Juíza *a quo*, com a qual a Autarquia acordou. A decisão foi proferida ao fundamento de que o autor não formulou pedido de reajuste do benefício com base na variação do IRSM de fevereiro de 1994, além de já ter recebido valores a título da aplicação da ORTN/OTN na ação que tramitou perante o JEF.

XVI - Os autores opuseram embargos de declaração, requerendo a reconsideração da decisão, ao argumento de que o acórdão proferido neste E. Tribunal reconheceu, em sede de embargos à execução, a utilização do fator de correção de 1,3967 para março de 1994, antes de proceder a respectiva conversão em URV. Sustenta que a decisão desrespeita a coisa julgada.

XVII - A MM.^a Juíza de primeiro grau não conheceu dos declaratórios e manteve a decisão anteriormente proferida.

XVIII - Não houve modificação de coisa julgada, mas fiel cumprimento do julgado, vez que a demanda foi ajuizada em 09/08/1995 e a incorporação do índice de 1,3967 na renda mensal inicial não constou do pedido inicial.

XIX - Não cabe à parte inovar o pedido em sede de embargos à execução.

XX - A orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas, em respeito ao princípio da fidelidade ao título.

XXI - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta C. Corte.

XXII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões monocráticas proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XXIII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00118 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008314-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008314-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : ANTONIO PINTO BENTO DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00039736720104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTIMAÇÃO DE ADVOGADA REGULARMENTE CONSTITUÍDA. TERMO INICIAL DO PRAZO PARA RECORRER. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não merece reparos a decisão recorrida, que negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto de decisão que indeferiu pedido de devolução de prazo recursal formulado pelo autor, ao fundamento de que após o trânsito em julgado da ação nada mais há que ser decidido, determinando o retorno dos autos ao arquivo.

II - A intimação de ato judicial, por órgão da imprensa oficial, em nome de ao menos um dos advogados constituídos pela parte, seja aquele que figura na procuração originalmente apresentada, ou substabelecido nos autos com reserva de iguais poderes, é hábil para gerar efeitos no processo, inclusive quanto à fluência do prazo para recorrer.

III - A intimação de apenas um dos advogados regularmente constituídos é bastante para fins de ciência do ato praticado.

IV - A publicação foi realizada em nome da advogada Vivian Eliane Anastácio, regularmente constituída no substabelecimento de mandato.

V - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E.Corte.

VI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VII - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

2012.03.00.015504-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : EVERALDINA SOUZA SARMENTO
ADVOGADO : EDUARDO CORREIA DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00014086220124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VALOR DA CAUSA. REMESSA AO CONTADOR. DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. IRRECORRÍVEL. AUSÊNCIA DE GRAVAME ÀS PARTES. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não merece reparos a decisão recorrida, que negou seguimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão proferida no Juízo de primeira instância, que determinou a remessa dos autos ao contador para aferição do valor da causa.

II - Despachos são os atos ordinatórios do juiz, destinados a dar andamento ao processo. Como não possuem conteúdo decisório não geram qualquer gravame às partes, sendo, portanto, irrecorríveis. Inteligência dos art. 162, §4º c/c o art. 504, ambos do CPC.

III - O MM. Juiz *a quo* determinou a remessa dos autos ao contador, a fim de que seja aferido o valor da causa.

IV - O ato do Juiz, neste caso, que não gera prejuízo aos litigantes, não comporta a interposição de recurso.

V - É possível ao Juiz verificar de ofício o valor atribuído à demanda, a fim de que o valor patrimonial pretendido seja adequado aos critérios previstos em lei, ou para evitar o desvio da competência.

VI - Recurso manifestamente inadmissível, ante a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal atinente ao cabimento.

VII - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte.

VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IX - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

2012.03.00.001682-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : B8 EVENTOS EMPREENDIMENTOS PROMOCIONAIS LTDA
ADVOGADO : EUSTELIA MARIA TOMA ZILSE e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00086613820114036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não merece reparos a decisão recorrida, que negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto de decisão proferida pela MM.^a Juíza Federal Substituta, da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo, que declinou da competência para processar e julgar o feito, determinando a remessa dos autos para uma das Varas Estaduais da Comarca de São Paulo, por se tratar de demanda acidentária.

II - A Lei Federal n.º 11.340, de 26.12.2006, acrescentou o artigo 21-A e parágrafos à Lei 8.213/91, instituindo o nexo técnico epidemiológico previdenciário - NTEP.

III - O reconhecimento do NTEP pelo médico perito do INSS faz presumir a natureza ocupacional da doença apresentada pela segurada, reconhecendo seu direito ao benefício acidentário e transferindo ao empregador o ônus de provar que não se trata de moléstia adquirida em razão da atividade laborativa exercida.

IV - A ora recorrente pretende anular o ato do INSS, que, mediante a aplicação do Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário - NTEP, converteu auxílio-doença previdenciário em acidentário. Para tanto, almeja demonstrar na esfera judicial que a moléstia apresentada pela segurada não teve origem na atividade laborativa desenvolvida e que, portanto, não se trata de pessoa portadora de doença ocupacional.

V - A discussão posta em juízo gira em torno de saber se a segurada faz jus ao benefício acidentário, reconhecido pelo INSS, mediante a aplicação do NTEP.

VI - A matéria foge à competência de julgamento da Justiça Federal, consoante a regra inserta no art. 109, inc. I, da Constituição Federal/88 e Súmula 15 do E. STJ, segundo às quais compete à Justiça Estadual julgar os processos relativos a acidente ou doença do trabalho.

VII - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte.

VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XI - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00121 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016569-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016569-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : OZEAS BERNARDINELLI ALVES
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RITA DE CASSIA AMARAL DE PAULA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00058829120034036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO. RECURSO INTEMPESTIVO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao agravo de instrumento, por ausência de pressuposto de admissibilidade recursal atinente a tempestividade.

III - A decisão que determinou que, apesar da concordância do réu, seja aguardado o julgamento final no agravo de instrumento é a de fls. 64, disponibilizada no DJE em 02/03/2012, com pedido de reconsideração apresentado em 08/03/2012.

IV - O recurso foi interposto em 30/05/2012, a destempo.

V - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte e do C. STJ.

VI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00122 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014643-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014643-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : ALBA VALERIA DOS SANTOS OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/09/2012 1228/2324

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00037675620114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. RESPOSTA AOS QUESITOS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não merece reparos a decisão recorrida, que negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto pela autora, mantendo a decisão de primeira instância que, em ação previdenciária, objetivando a implantação de auxílio-doença, indeferiu pedido da autora, ora recorrente, formulado com vistas a obter esclarecimentos do perito médico, a fim de que responda os quesitos por ela apresentados.

II - Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

III - O art. 435, *caput*, do CPC, permite à parte requerer ao juiz a intimação do perito para prestar esclarecimentos.

IV - Os quesitos apresentados pela autora, ora agravante, já foram esclarecidos pelos peritos médicos nos laudos apresentados, tendo concluído que, do ponto de vista da especialidade médica ortopedia e psiquiatria, a recorrente não apresenta incapacidade para o trabalho

V - Concluindo o magistrado, em decisão fundamentada, pela desnecessidade de complementação das perícias, lhe é lícito indeferi-las, não caracterizando ilegalidade ou cerceamento de defesa.

VI - Nos termos do art. 436, do CPC, o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

VII - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E.Corte e do C. STJ.

VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00123 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009621-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009621-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : MARIA ODETE FERREIRA
ADVOGADO : LUIZ LYRA NETO e outro
: SERGIO TIMOTEO DOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00036157420124036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. ESPECIALIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto pela autora, mantendo a decisão de primeira instância que, em ação previdenciária, objetivando a implantação de auxílio-doença, nomeou médico clínico geral para a realização do exame pericial na autora.

II - Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

III - O médico clínico geral escolhido para a realização do exame pericial conta com a confiança do Juiz de primeiro grau que o nomeou, não havendo dúvidas acerca de sua idoneidade.

IV - Deve ser aguardada a realização do laudo pericial pelo médico nomeado, sem furtar à parte autora o direito de, oportunamente, dentro do prazo legal, apresentar impugnação ao laudo pericial.

V - A ora recorrente poderá apresentar outros atestados e exames médicos, a fim de que seja amplamente debatida a questão acerca de sua incapacidade laborativa.

VI - Nos termos do art. 436, do CPC, o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

VII - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E.Corte e do C. STJ.

VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00124 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013336-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013336-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVADO : JUDITE CANATO BONEZE
ADVOGADO : HERALDO PEREIRA DE LIMA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URÂNIA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 32/33v.
No. ORIG. : 11.00.00083-3 1 Vr URÂNIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONTESTADA PELO INSS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A decisão recorrida, deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela autora, determinando o regular processamento do feito, independentemente da comprovação de prévio requerimento administrativo, vez que o INSS já contestou a ação.

II - Em casos semelhantes venho decidindo pela suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que

a parte autora possa requerer o benefício administrativamente. Assim tenho feito visando, principalmente, os interesses dos segurados, que acabam por aguardar todo o processamento da demanda para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

III - O Instituto Previdenciário já contestou a ação, manifestando-se contrário à concessão de salário maternidade à ora agravada, de forma que nada faz crer que, uma vez formulado o pedido administrativo, a parte autora obterá sucesso em seu pleito

IV - Não vislumbro qual proveito sobreviria às partes decorrente da suspensão do processo, uma vez que, se o INSS visa com o seu pedido ter a oportunidade de avaliar o preenchimento ou não dos requisitos necessários à concessão do benefício pretendido, pode perfeitamente fazê-lo a partir dos elementos contidos nos autos, e, se entender cabível, proceder à sua implantação administrativamente

V - O prévio requerimento administrativo não constitui requisito para a comprovação do interesse de agir, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV da Constituição da República, que resguarda o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada.

VI - Não obstante enxergue, também, que o Judiciário vem, sistematicamente, substituindo o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários, entendo, igualmente, que não há como sonegar a jurisdição às pessoas mais carentes, cuja visão não chega a abranger tal nuance.

VII - Diante de tais elementos, não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte e do C. STJ.

VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00125 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007745-26.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007745-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE	: CICERO PEREIRA DE SOUZA falecido
ADVOGADO	: MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALEXANDRA KURIKO KONDO SANO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00048164220044036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO APRESENTADO PELA AUTORA FALECIDA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, que negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto pela autor falecido.

III - A morte da parte autora é causa de suspensão do processo, consoante o disposto no art. 265, inc. I e § 1º, do CPC, bem como de extinção do mandato do advogado, nos termos do art. 682, inc. II, do Código Civil, necessitando, para regular processamento do feito, habilitação dos sucessores e regularização na representação processual.

IV - Impossibilidade de interposição do presente agravo pelo autor falecido, ante a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal atinente à legitimidade de parte.

V - Ausência de pressuposto processual de existência e desenvolvimento válido do processo, em face da ausência de mandato do advogado para postular em juízo.

VI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VII - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E.Corte e do C. STJ.

VIII - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00126 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004591-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004591-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO	: MARINA BUDIN e outros
	: LUIZA AUGUSTA SERINOLI FAVARO
	: APARECIDA PASCHOLATI
	: EGYDIO GRIGOLIN
	: ALCIDES BRAGA
	: ANTONIO JOAO MORETTO
	: CICERO PREGNOLATTO
	: ANTONIO CAETANO SEBASTIAO PAPPOTTI
	: ANTONIO PEPE
	: WALTER DELLA COLETTA
	: OLIVIO PIOTTO
	: TANIA MARIA ZANOTTI
	: MARIA INES ZANOTTI
ADVOGADO	: IRINEU MINZON FILHO
SUCEDIDO	: JOSE RAYMUNDO ZANOTTI
INTERESSADO	: EUNICE VALENTINA DE FAVERO FIRMANI

ADVOGADO : IRINEU MINZON FILHO
SUCEDIDO : AMILDO DE FAVERO
INTERESSADO : JOSE DE ANTONIS
: FELICIO FERRARI
: LUIZ RAMON
: JOSE CLAUDIO DESTRO
ADVOGADO : IRINEU MINZON FILHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 412/413
No. ORIG. : 89.00.00021-1 1 Vr BARIRI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO PESSOAL. PEÇA OBRIGATÓRIA. CERTIDÃO DE VISTA DOS AUTOS. VÍCIO INSANÁVEL.

I - Agravo legal, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu agravo de instrumento, em razão da ausência da certidão de intimação da decisão agravada.

II - O agravante alega que pode ser considerado intimado quando tomou vista dos autos, certificada por serventuário da Justiça, em 11/02/2011, sendo por óbvio que a intimação pessoal do Procurador, através da vista dos autos, pressupõe a intimação da última decisão ali proferida, de modo que é tempestivo seu recurso, protocolado em 17/02/2011.

III - Simples vista dos autos ao Procurador do INSS, sem certificar o objeto da intimação, não configura a realização desta nem pode substituí-la nos termos da lei. Precedentes.

IV - O INSS deixou de instruir o recurso com as peças que intermedeiam a decisão agravada, de fls. 829, e a vista dos autos, de fls. 84..., de forma que é impossível aferir a tempestividade do agravo, eis que nada obsta ele ter sido regularmente intimado nesse ínterim.

V - Ausência da certidão de intimação da decisão agravada, que deve obrigatoriamente instruir o recurso, nos termos do artigo 525, I, do CPC, enseja o não conhecimento do recurso.

VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

IX - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00127 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008159-44.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.008159-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : ADAO DOMINGOS
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.157/162
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00112-2 3 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. DECLARATÓRIA. JULGAMENTO ULTRA PETITA. CONTAGEM RECÍPROCA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL E URBANO ESPECIAL. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTES PARA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM PARTE DO PERÍODO. NECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS NO MOMENTO OPORTUNO. POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - O autor opõe embargos de declaração do v. acórdão que por maioria, negou provimento ao agravo legal por ele interposto, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, vencido, parcialmente, o Desembargador Federal Paulo Pontes, que lhe dava parcial provimento.

II - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

III - Reconhecimento da atividade campesina, sem registro em carteira, nos períodos questionados, foi amplamente analisada.

IV - Sustenta o requerente ser desnecessário, para a comprovação da atividade campesina, que a prova material carreada abarque todo o período questionado, sendo os documentos em nome do pai provas materiais indiretas de seu labor campesino. Argumenta que a prova documental e testemunhal comprovam o trabalho na lavoura por todo o período pleiteado, havendo indício de prova material do labor rural alegado. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e, não sendo este o entendimento, que o presente agravo seja apresentado em mesa.

V - Embora o agravante alegue a prestação de serviços rurais nos interstícios de janeiro de 1963 a dezembro de 1964 e de janeiro de 1969 a setembro de 1972, os vestígios de prova escrita e a prova testemunhal não foram suficientes para demonstrar o efetivo trabalho na lavoura, durante todo o período indicado na inicial, embora, tenham trazido elementos para concluir, com segurança, a sua ocorrência, por tempo menor, ou seja, de 01.01.1969 a 31.12.1969.

VI - Não há documentos atestando o trabalho na lavoura por todo período questionado, não sendo possível o reconhecimento da atividade com a prova exclusivamente testemunhal, nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

VII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

IX - Esta Egrégia 8ª Turma, por maioria, entendeu não merecer reparos a decisão recorrida.

X - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

XI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

XII - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
MARIANINA GALANTE
Relatora para o acórdão

00128 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023907-
87.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.023907-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
EMBARGANTE : ADAILTON FERREIRA PIRES
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.167/171
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00157-9 4 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO RURAL RECONHECIDO EM PARTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECISÃO FUNDAMENTADA. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - O autor opõe embargos de declaração ao v. Acórdão que negou provimento ao agravo legal interposto.

II - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

III - Embora alegue a prestação de serviços rurais no interstício de 07/09/1972 a 16/11/1981, os únicos documentos carreados são: a) cédula de identidade e CPF, indicando o nascimento em 07/09/1960 (fls. 13); b) Ficha de Alistamento Militar (FAM), de 04/12/1979, indicando a profissão de lavrador (fls. 14) e c) declaração assinada pelo Sr. Cacionilio Fernandes da Silva, em 23.05.2000, informando que o autor exerceu atividade rural, no período de 1974 a 1981, como meeiro, em sua propriedade, denominada Fazenda Fé em Deus, no município de Itanhém, Estado da Bahia (fls. 15), não restando demonstrado através de prova material, o labor campesino durante toda aquela época, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para esse fim.

IV - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

V - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - A Egrégia 8ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao Agravo Legal, mantendo a decisão recorrida.

VII - Agasalhado o v. acórdão recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, tampouco a ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos.

VIII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC.

IX - Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Relatora para o acórdão

00129 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012875-12.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.012875-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 133
INTERESSADO : OLINDO INACIO DA SILVA
ADVOGADO : KAZUYOSHI TAKAHASHI
No. ORIG. : 03.00.00463-2 2 Vr FATIMA DO SUL/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL . APELEÇÃO CÍVEL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. DECISÃO DEFINITIVA PROFERIDA EM GRAU DE RECURSO PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MATO GROSSO DO SUL. OBSTADO O PRONUNCIAMENTO DESTA CORTE. IMPROCEDÊNCIA PRIMA FACIE. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Agravante objetiva a reconsideração da decisão que considerou obstado o pronunciamento desta Corte sobre a matéria.

II - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Julgado considerou que, em havendo decisão definitiva, proferida em grau de recurso pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul transitada em julgado, obstado está o pronunciamento desta Corte sobre a matéria.

IV - Não merece reparos a decisão recorrida.

V - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Relatora para o acórdão

00130 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035853-80.2007.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : MARIA DILMA DOS SANTOS
ADVOGADO : RENATA MOCO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 116/122
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00057-5 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. DECLARATÓRIA DE TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO RURAL RECONHECIDO EM PARTE. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Agravo legal interposto pela autora da decisão monocrática que excluiu da condenação o reconhecimento do trabalho prestado no campo, nos períodos de 18.08.1974 a 31.12.1984 e de 01.01.1991 a 24.07.1991, restringiu o reconhecimento do labor rural da requerente ao período de 01.01.1985 a 31.12.1990 e condenou a Autarquia a expedir a respectiva certidão de tempo de serviço, com a ressalva de que o referido período não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do § 2º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91.

II - Sustenta que há início razoável de prova material da atividade campesina o que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstra o labor rural durante todo o período pleiteado, fazendo jus à respectiva certidão. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa.

III - Embora a autora alegue a prestação de serviços rurais no interregno de 18/08/1974 a 31/08/2004, os únicos documentos carreados foram: a) cédula de identidade e CPF, indicando o nascimento em 18.08.1958 (fls. 10); b) certidão de casamento, realizado em 07.12.1985, atestando a profissão de lavrador do marido (fls. 11); c) certidão de casamento dos pais, realizado em 21.01.1956, apontando a profissão de lavrador de seu genitor (fls. 12); d) declaração expedida por Diretor de Escola, em 15.08.2003, atestando que a autora cursou a 1ª e a 2ª séries do ensino fundamental, nos anos letivos de 1966 e 1967, na Escola Masculina de Emergência do Bairro dos Pinheiros, localizada na zona rural do município de Presidente Bernardes (fls. 13); e) ficha de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Presidente Prudente, em nome do genitor da requerente, matrícula nº 7964, com data de admissão em 28.07.1975, profissão trabalhador rural, cargo proprietário, indicando a autora como dependente (fls. 14); f) carteira de associado do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Presidente Prudente, em nome do genitor da requerente, matrícula nº 7964, e recibo de recolhimento de mensalidades, em 28.06.1989 referentes a junho de 88 a junho de 89 (fls. 15); g) título de eleitor do genitor da requerente, de 25.08.1976, apontando a profissão de lavrador (fls. 16); h) título eleitoral da autora, de 23.07.1982, apontando a profissão como do lar e o endereço residencial no Sítio N.S.Aparecida, Narandiba (fls. 17); i) ficha de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Presidente Prudente, em nome da requerente, matrícula nº 14.957, com data de admissão em 26.03.1985, profissão trabalhador rural, cargo diarista, indicando como local de trabalho o Sítio N. Sra. Aparecida, em Pirapozinho (fls. 18); j) guia de recolhimento da contribuição sindical, ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Presidente Prudente, de 26.03.1985, em nome da requerente, exercício de 1982, indicando a atividade de assalariado e o endereço no Sítio N. Sra. Aparecida (fls. 19); k) carteira de associado do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Presidente Prudente, em nome da requerente, matrícula nº 14957, e recibo de recolhimento de mensalidade, em 23.01.1986 (fls. 20); l) guia de recolhimento de contribuição assistencial, ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Presidente Prudente, de 03.04.1986, em nome do marido da requerente, com endereço no Distr. Nova Pátria, município de Presidente Bernardes (fls. 21); m) carteira de associado do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Presidente Prudente, em nome do cônjuge, matrícula nº 1298, e recibos de recolhimento de mensalidades de outubro/87, novembro/87 a janeiro/88, fevereiro/88 a setembro/88 e outubro/88 a setembro/89 (fls. 22); n) certidão de nascimento de filho, ocorrido em 30.08.1986, apontando a profissão de lavrador do marido da autora (fls. 23); o) cartões de identidade de beneficiário do INAMPS, indicando a autora e o filho como dependentes do cônjuge, qualificado como trabalhador rural, com validade até agosto/87 e revalidações em agosto/88, julho/89 e setembro/90 (fls. 24); p) certidão do cartório de registro de imóveis Presidente Bernardes, indicando que o Sr. Manoel dos Santos, genitor da requerente, qualificado como lavrador, adquiriu, conforme escritura pública de venda e compra, lavrada em 27.06.1988, um lote de terras rurais, com área de 12,10 hectares, denominado Sítio São Manoel, vendido em 27.12.1994 (fls. 25/29); q) certidão de nascimento

de filha, ocorrido em 10.10.1990, atestando a profissão de agricultor do marido da requerente (fls. 30); r) notas fiscais de produtor, de 11.10.1980, 07.12.1981, 16.01.1982, 04.02.1983, 07.02.1984, 31.12.1985, 08.01.1986, 21.02.1987, 30.01.1988, 02.05.1989, 03.12.1990, 19.08.1992 e 05.03.1993, emitidas pelo genitor da requerente, com endereços no Sítio Nagai, município de Pirapozinho, Fazenda São José, município de Presidente Bernardes, Sítio São Joaquim, em Álvares Machado, Sítio São Manoel, em Presidente Bernardes, Fazenda Chaparral, em Álvares Machado e Sítio Ono, no município de Presidente Bernardes, referente à comercialização de casulos verdes, melancia, amendoim em casca e algodão em caroço (fls. 31/37 e 39/44); s) pedido de compra de semente de feijão carioca, efetuado pelo genitor da requerente, com endereço no Sítio N. Sra. Aparecida, município de Pirapozinho (fls. 38); t) CTPS nº 65006, série 00116-SP, em nome do marido da autora, emitida em 09.01.1990, com registros de 02.01.1990 a 10.07.2005, para Takashi Fukumoto, como trabalhador rural e de 02.01.2006, sem data de saída, para Antonio Carlos Sartori, no cargo de serviços gerais (fls. 45/46) e u) CTPS nº 54822, série 00038-SP, em nome da autora, emitida em 08.10.1986, com registros de 01.09.2004 a 10.06.2005, para Takashi Fukumoto, como auxiliar geral e de 02.01.2006, sem data de saída, para Antonio Carlos Sartori, em serviços gerais (fls. 47/49), não restando comprovado, através de prova material, o labor campesino durante toda aquela época, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal.

IV - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

V - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VI - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, mantendo a decisão monocrática, nos termos do relatório e voto da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, vencido o Desembargador Federal Paulo Fontes, que lhe dava provimento, para negar provimento à apelação do INSS e dar provimento ao recurso adesivo.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00131 AGRAVO LEGAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013186-22.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013186-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE	: WALDIR JOSE DE LA CORTE e outros. falecido e outros
ADVOGADO	: VALDELITA AURORA FRANCO AYRES
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 526/535
No. ORIG.	: 00039736819904036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO

PRECATÓRIO.

- I - Agravo legal interposto em face da decisão monocrática que apesar de reputar indevido o cômputo dos juros entre a data da conta até a inscrição do débito no orçamento, determinou o refazimento dos cálculos para que sejam aplicados os juros de mora referentes ao atraso no pagamento do precatório (de 01/01/2002 até 28/09/2002).
- II - Os agravantes sustentam que a simples apresentação da conta de liquidação, pelo credor, não tem o condão de interromper a mora do devedor. Dessa forma, reiteram o pedido de pagamento dos juros de mora entre a data dos cálculos e a data da expedição do precatório.
- III - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.
- IV - Os juros moratórios não incidem no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório. Precedentes: AgRg no Ag 540760/DF, DJ 30.08.2004; AgRg no Ag 600892/DF, DJ 29.08.2005).
- V - Desatendendo a Autarquia o prazo constitucional para pagamento do valor requisitado, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).
- VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.
- VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
- VIII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.
- IX - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou o Desembargador Federal Paulo Fontes, vencida a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, que lhe dava provimento, para dar parcial provimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00132 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020239-54.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020239-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUCEDIDO : VALDOMIRO GONCALVES espolio
ADVOGADO : DIRCE MARIA SENTANIN
INTERESSADO : MARIA ROSA OTUKA
ADVOGADO : DIRCE MARIA SENTANIN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAFELANDIA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 98/99
No. ORIG. : 91.00.00065-7 1 Vr CAFELANDIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

- I - Agravo legal interposto da decisão que deixou de reconhecer a ocorrência da prescrição intercorrente, mantendo a decisão que deferiu a habilitação da viúva, para prosseguimento do feito.
- II - O agravante sustenta que a decisão que publicou a suspensão do processo ocorreu em 18/05/2004, enquanto o pedido de habilitação da sucessora deu-se em 09/10/2009, devendo ser reconhecida a prescrição intercorrente da pretensão executória.
- III - As execuções aparelhadas contra a Fazenda Pública são regidas pelo Decreto nº 20.910/32 e Decreto-Lei nº 4.597/42, que dispõem que todo e qualquer direito de ação prescreve em 5 (cinco anos) a contar do fato do qual se originem.
- IV - Como se trata de direito oriundo de relação jurídica previdenciária, aplica-se a norma constante do Plano de Benefícios, que estabelece o prazo prescricional de 05 (cinco) anos (artigo 103 da Lei 8.213/91).
- V - A Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal estabelece que a execução prescreve no mesmo prazo da ação de conhecimento.
- VI - Não houve paralisação imotivada do processo por período superior a 05 (cinco) anos, já que o próprio INSS, apesar de não ter trazido ao feito cópia da movimentação processual desde a suspensão do processo até o pedido de habilitação, afirma na inicial que o patrono compareceu "*aos autos por diversas vezes requerendo a prorrogação da suspensão do processo, sob o argumento de providenciar a regularização do pólo ativo*". Dessa narração infere-se que não houve a integralização do prazo prescricional intercorrente.
- VII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.
- VIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.
- IX - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.
- X - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00133 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028085-25.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028085-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : WANDERLEI RODRIGUES DE MOURA
ADVOGADO : VERA REGINA COTRIM DE BARROS e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 97/97-verso
No. ORIG. : 00090864620034036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. DECISÃO FUNDAMENTADA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO.

I - Agravo legal interposto por Wanderley Rodrigues de Moura em face da decisão que, ao fundamento da inexistência de pressuposto de admissibilidade recursal, atinente a tempestividade, negou seguimento ao seu agravo de instrumento, interposto em face de *decisum* do Juiz *a quo*, que deixou de apreciar o seu pedido de expedição de ofício requisitório complementar, ao argumento de tratar-se de matéria já decidida nos autos.

II - Alega o agravante que o Juiz *a quo*, apesar de demonstrar seu ponto de vista quanto à matéria discutida, não prolatou decisão definitiva, a qual seria passível de recurso, tanto que pediu a remessa dos autos à conclusão para prolação de decisão. Sustenta haver saldo remanescente, a título de juros de mora, que reputa incidentes da data da conta até a inscrição do precatório no orçamento. Afirma que a matéria não poderia ter sido decidida monocraticamente, posto que a questão da tempestividade é de grande repercussão nos tribunais pátrios.

III - Em despacho proferido em 29/06/2010 e publicado em 06/07/2010, o magistrado *a quo* já havia decidido pela não incidência dos juros de mora no lapso temporal entre a data da elaboração dos cálculos e a da entrada dos ofícios precatórios neste E. Tribunal. Dessa forma, a decisão recorrida tem os mesmos efeitos de pedido de reconsideração, que não tem o condão de interromper ou de suspender prazo para interposição de recurso.

IV - É de ser reconhecida a intempestividade do presente recurso, interposto somente em 08/09/2010.

V - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VI - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

VIII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00134 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029738-62.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029738-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : JOSE LOPES SIQUEIRA
ADVOGADO : JOSE RICARDO XIMENES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 124/125-verso
No. ORIG. : 08.00.00009-1 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISIÇÃO DE HONORÁRIOS PRÉVIOS. EXECUÇÃO EMBARGADA. INSUBSISTÊNCIA DOS HONORÁRIOS PROVISÓRIOS ARBITRADOS.

I - Agravo legal em face da decisão monocrática que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, reputando indevida a fixação prévia dos honorários advocatícios, em razão da execução ter sido objeto de embargos, integralmente acolhidos.

II - Alega o agravante que a decisão está indo contra a jurisprudência da STF e STJ, que determina o pagamento de honorários nas execuções não embargadas de pequeno valor.

III - No caso em tela foram opostos embargos à execução, os quais foram integralmente providos, o que, sem sombra de dúvida, torna automaticamente insubsistente a condenação em honorários provisórios, não havendo necessidade de eventual recurso para o fim de sacramentar tal inexigibilidade, posto que consequência natural do acolhimento dos embargos.

IV - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme pelo cabimento de condenação em honorários advocatícios quando a execução houver iniciado antes da edição da Medida Provisória 2.180/35/01, nas execuções fundadas em título judicial ou extrajudicial, embargadas ou não, nos termos do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil, mesmo quando se tratar de execução contra a Fazenda Pública.

V - Faz-se relevante anotar que a execução iniciou-se após a vigência da referida Medida Provisória, mostrando-se indevida a fixação prévia dos honorários advocatícios.

VI - Acrescente-se que somente incide o entendimento firmado pelo Plenário do STF no RE 420.816/PR, **em se tratando de execução não embargada dita "de pequeno valor"**, conforme Súmula 39 da AGU: "*São devidos honorários advocatícios nas execuções, não embargadas, contra a Fazenda Pública, de obrigações definidas em lei como de pequeno valor (art. 100, § 3º, da Constituição Federal)*".

VII - Como o caso dos autos trata de execução embargada, não merece reparos o *decisum* ora recorrido.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00135 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038677-31.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038677-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : IZABEL GONCALVES FERREIRA falecido
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
 : SJJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00050695920064036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO APRESENTADO PELA AUTORA FALECIDA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não merece reparos a decisão recorrida, que negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto pela autora falecida.

II - A morte da parte autora é causa de suspensão do processo, consoante o disposto no art. 265, inc. I e § 1º, do CPC, bem como de extinção do mandato do advogado, nos termos do art. 682, inc. II, do Código Civil, necessitando, para regular processamento do feito, habilitação dos sucessores e regularização na representação processual.

III - Impossibilidade de interposição do presente agravo pela autora falecida, ante a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal atinente à legitimidade de parte.

IV - Ausência de pressuposto processual de existência e desenvolvimento válido do processo, em face da ausência de mandato do advogado para postular em juízo.

V - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VI - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E.Corte e do C. STJ.

VII - Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00136 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001241-38.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001241-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MERCILIO ROQUE MACHADO
ADVOGADO : MANOEL AGUILAR FILHO
SUCEDIDO : VALDIR APARECIDO ROQUE MACHADO falecido
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARÍLIA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.61.11.005477-4 1 Vr MARÍLIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO

ASSISTENCIAL. ÓBITO DO AUTOR. RECEBIMENTO DE VALORES PELOS SUCESSORES HABILITADOS. POSSIBILIDADE. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão proferida no juízo de primeira instância, que negou seguimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão proferida no juízo de primeira instância, que em ação ordinária, objetivando a concessão de benefício assistencial, homologou, após o falecimento do autor, a habilitação dos sucessores, bem como determinou a regularização da representação processual e a intimação do INSS para apresentação dos cálculos nos termos do julgado.

II - Embora não se discuta acerca do caráter personalíssimo e intransferível do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez reconhecido o direito ao amparo, os valores devidos e não recebidos em vida pelo beneficiário integram o patrimônio do *de cujus* e devem ser pagos aos sucessores na forma da lei civil. Inteligência do art. 23, do Decreto n.º 6.214/2007, que regulamenta o benefício de prestação continuada da assistência social devido à pessoa com deficiência e ao idoso.

III - O direito ao benefício foi reconhecido por decisão judicial proferida nesta C. Corte, em 05/03/2009, cujo trânsito em julgado operou-se em 02/04/2009, momento em que decorreu o prazo para interposição de recurso do INSS, tendo o óbito ocorrido em 08/08/2005.

IV - Apesar da constatação do óbito anteriormente ao trânsito em julgado da ação, os valores devidos da data da citação até a data do falecimento, poderão ser pagos aos sucessores habilitados, com observância da forma prevista no art. 100, *caput* e § 3º, da Constituição da República.

V - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões monocráticas proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VI - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E.Corte e do C. STJ.

VII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00137 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036448-98.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036448-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : NELSON PERES
ADVOGADO : SYLVIO BALTHAZAR JUNIOR e outro
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 497/498
No. ORIG. : 00111328720084036100 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. COMPLEMENTAÇÃO DE PENSÕES E PROVENTOS DE EX-FERROVIÁRIOS DA FEPASA. CLÁUSULA CONTRATUAL ISENTA RFFSA DO ÔNUS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que entendeu que O Estado de São Paulo e o único e exclusivo

responsável pelo pagamento das complementações concedidas aos ex-funcionários da FEPASA, por força de sua própria legislação (Decreto Estadual nº 24.800/86 e Lei Estadual nº 9.343/96), e de disposições contratuais, não havendo razão para que a Rede Ferroviária Federal faça parte da lide, o que enseja, via de consequência, o deslocamento da competência para a Justiça Estadual.

II - As complementações de aposentadorias e pensões de inativos da FEPASA (e seus beneficiários), com fundamento nas Leis Estaduais 4.819/58 e 10.410/71, são de responsabilidade da Fazenda do Estado de São Paulo, posto que a totalidade do capital social da FEPASA (431.086.793.403 ações ordinárias nominativas) era detido pelo Estado, o que impunha todas as obrigações ao titular.

III - Em dezembro de 1997, foi celebrado contrato, firmado entre o Estado de São Paulo e a União, de venda e compra da totalidade das ações ordinárias nominativas da FEPASA. Constatou expressamente deste contrato (cláusulas 7ª e 9ª), bem como da Lei Estadual autorizadora da alienação (art. 4º, § 1º, da Lei 9.343/96), que a complementação dos proventos das aposentadorias e pensões continuaria sendo suportada pela Fazenda do Estado, mediante dotação própria, consignada no orçamento da Secretaria de Estado dos Negócios e Transporte.

IV - A absorção da FEPASA, pela RFFSA, não obstou que a Fazenda do Estado de São Paulo, especificamente nos casos de complementação de aposentadorias e pensões, continuasse titular das obrigações pendentes e pré-existentes, a par da regulação específica no contrato de venda e compra.

V - O Decreto nº 2.502/98 autorizou a incorporação da Ferrovia Paulista S.A. - FEPASA pela Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, consignando o "Protocolo - Justificação da Incorporação da Ferrovia Paulista S/A - FEPASA à Rede Ferroviária Federal S.A.", firmado em 10 de abril de 1998 e aprovado pelas Assembleias Gerais Extraordinárias das duas empresas, realizadas em 29 de maio de 1998, cuja Cláusula 10.2 assim dispõe: "*De conformidade com disposições legais e contratuais aplicáveis, serão de única e exclusiva responsabilidade do Estado de São Paulo, os pagamentos da Complementação de Aposentadoria e Pensão aos empregados titulares de tal direito, nos termos da legislação especial e de disposições contratuais de igual conteúdo, bem como o ônus financeiro de liquidação de processos judiciais promovidos a qualquer tempo, por inativos da FEPASA e pensionistas*".

VI - O Estado assumiu, legalmente e contratualmente, perante a incorporadora e terceiros, mencionadas complementações, isentando a RFFSA do ônus de saldar tais obrigações.

VII - Não há como justificar a competência da Justiça Federal para exame da questão, o que enseja, via de consequência, o deslocamento da competência para a Justiça Estadual.

VIII - O Juiz Federal exauriu sua jurisdição, ao afastar do processo o ente federal com exclusividade de foro, razão pela qual não lhe cabia suscitar Conflito de Competência, eis que, recorrível sua decisão, cabia simplesmente remeter os autos ao Juízo de origem.

IX - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

X - É assente a orientação pretoriana, reiteradamente expressa nos julgados desta C. Corte Regional, no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

XI - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do juiz natural do processo, como expressão do princípio do livre convencimento motivado do juiz, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00138 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº

0031186-36.2011.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : ARNALDO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : ARNALDO JOSÉ DA SILVA e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 149/152
No. ORIG. : 00027717020014036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

I - Agravo legal interposto por Arnaldo José da Silva em face da decisão monocrática que rejeitou os embargos de declaração, mantendo o *decisum* que negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto contra despacho do Juiz *a quo* que não admitiu a incidência de juros de mora entre a data do cálculo e a data da apresentação do precatório, desde que respeitado o art. 100, § 1º, da CF, determinando que, decorrido o prazo para eventual recurso, os autos viessem conclusos para sentença de extinção da execução.

II - O agravante sustenta que seu crédito, fixado em sede de embargos à execução em R\$ 206.787,07, para janeiro de 2008 (R\$ 179.814,84, a título de principal e R\$ 26.972,23 a título de honorários), deveria ser atualizado da data em que homologado por sentença até a data da expedição do precatório/RPV, com incidência de correção e juros de mora, pelo índice de correção da caderneta de poupança (de 31/01/2008 a 30/06/2010). Pretende a expedição de precatório complementar para pagamento do montante de R\$ 43.545,01, atualizado para 20/04/2011, em face do equívoco e inexatidão dos cálculos realizados perante os ofícios requisitórios nºs 20100000732R e 2010000733R.

III - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.

IV - A Corte Especial do STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.143.677-RS, representativo da controvérsia, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 4/2/2010, ratificou o posicionamento já consolidado naquele Tribunal, no sentido da não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento do Precatório/Requisição de Pequeno Valor (RPV).

V - O Precatório nº 20100094894, foi distribuído nesta E. Corte em 28/06/2010, e o precatório nº 20100101647, foi distribuído neste Tribunal em 30/06/2010, ambos tendo sido pagos em 20/04/2011 (R\$ 185.770,32 e R\$ 27.865,55, respectivamente), isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

VI - O CJF editou a Resolução nº 122/2010, de 28/10/2010, publicada no DOU de 05/11/2010, que regulamentou, no âmbito da Justiça Federal de 1º de 2º grau, os procedimentos, relativos a expedição e pagamento de ofícios requisitórios, Resolução esta que entrou em vigor na data de sua publicação, cujo artigo 6º assim determina: *Art. 6º Para a atualização monetária dos valores requisitados será utilizado o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, divulgado pelo Banco Central do Brasil (TR - Taxa Referencial), ou aquele que vier a substituí-lo.*

VII - Examinando os autos, verifico que a correção monetária do débito foi efetuada nos moldes acima preceituados, desde a data da conta até a data do pagamento.

VIII - Não subsiste saldo complementar a título de juros de mora ou correção monetária a favor do agravante.

IX - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

X - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

XI - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XII - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto da Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votou o Desembargador Federal Paulo Fontes, vencida a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, que lhe dava provimento, para dar parcial provimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00139 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008539-47.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008539-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : FRANCINE FIGUEIREDO SIMOES MORAES
ADVOGADO : WILLIAN LOSNAK RIZZARDI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00016144420114036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto de decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter a manutenção do benefício de pensão por morte à ora agravante, até completar 24 anos ou até o término do curso universitário.

II - A autora completou 21 (vinte e um) anos em 28/12/2010).

III - O § 2º do artigo 77 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a parte individual da pensão extingue-se para o filho, à pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, pela emancipação ou ao completar 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se for inválido.

IV - A interpretação da legislação previdenciária, no que concerne à enumeração de benefícios, bem como dos seus beneficiários, é restritiva, não podendo o magistrado imiscuir-se na função legislativa para ampliar o rol de beneficiários, extrapolando os limites da lei.

V - Não se enquadrando na definição de pessoa inválida, não faz jus à percepção do benefício de pensão por morte até o término do curso universitário ou até completar 24 anos, por ausência de previsão legal.

VI - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte e do C. STJ.

VII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VIII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00140 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007683-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007683-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : TAUANE ECHILLYNG NOBERTO FERREIRA incapaz
: ALESSANDRA GABRIELI NORBERTO FERREIRA incapaz
ADVOGADO : DARIO LEITE
REPRESENTANTE : ELIANA NORBERTO FERREIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00002-2 1 Vr CAJAMAR/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. TUTELA ANTECIPADA. SEGURADO DESEMPREGADO AO TEMPO DA PRISÃO. RENDA MENSAL. LIMITE INFERIOR AO PREVISTO NO ARTIGO 13 DA EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 20 DE 1998. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto de decisão que deferiu pedido de tutela antecipatória de mérito, determinando a implantação do benefício de auxílio-reclusão em prol dos ora recorridos.

II - O auxílio-reclusão é devido aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração de empresa, não estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, ainda que exerça atividade remunerada no cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto (art. 80, *caput*, da Lei n.º 8.213/91 c/c art. 116, §§ 5º e 6º, do Decreto 3048/99, com redação dada pelo Decreto n.º 4729/03).

III - O INSS afirma nas razões recursais que o segurado foi recolhido à prisão em 09/01/2009 e insurge-se, no presente instrumento, apenas quanto ao valor do último salário de contribuição auferido pelo recluso.

IV - Sustenta que a quantia recebida no mês de setembro de 2008 foi de R\$ 955,79 foi superior ao limite legal de R\$ 710,08, previsto para o período de 01/03/2008 a 31/01/2009.

V - Considerando a data informada pelas partes de que a reclusão deu-se em 09/01/2009, a qualidade de segurado do recluso restou demonstrada pelo registro em CTPS, indicando que desenvolveu atividade de auxiliar operacional junto à empresa Multi Parceria Prestação de Serviços S/C Ltda., no período de 11/06/2007 a 13/10/2008.

VI - Foi demonstrada a dependência das agravadas, na qualidade de filhas, nascidas em 21/01/1999 e 26/04/2000, informações que sequer foram contestadas pelo INSS, na minuta do presente recurso.

VII - O segurado recebeu R\$ 955,79 em seu último emprego e não possuía rendimentos à época de sua prisão, vez que se encontrava desempregado.

VIII - Não vislumbro impedimento para a concessão do benefício aos dependentes, uma vez que não se considera ultrapassado o limite previsto no art. 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 1998.

IX - O § 1º do art. 116, do Decreto n.º 3048/99, permite, nestes casos, a concessão do benefício, desde que mantida a qualidade de segurado.

X - Dispensada a carência nos termos do art. 26, inc. I, da Lei de Benefícios, verifico a presença dos elementos a ensejar a manutenção do acautelamento deferido em primeira instância.

XI - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte e do C. STJ.

XII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XIII - Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00141 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014538-78.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.014538-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : EDEVALDO BARBOSA
ADVOGADO : MARCEL MARQUES SANTOS LEAL e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00028384920084036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A decisão recorrida negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto pelo autor, mantendo a decisão de primeira instância, que, em ação previdenciária, objetivando a implantação de aposentadoria por tempo de contribuição, após o reconhecimento do exercício de atividade especial e a conversão do seu tempo em comum, indeferiu pedido de produção de prova pericial formulado com intuito de demonstrar as atividades de mecânico realizadas pelo autor sob condições especiais.

II - Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

III - Deve ser mantida a decisão recorrida, que indeferiu o pedido de produção de prova pericial formulado pelo autor.

IV - É ônus do autor, junto com a exordial, apresentar os documentos necessários para a comprovação dos fatos alegados, conforme estabelece a legislação previdenciária.

V - Concluindo o Juiz de Primeira Instância, em decisão fundamentada, pela desnecessidade da realização da perícia técnica requerida lhe é lícito indeferi-la, não caracterizando ilegalidade ou cerceamento de defesa, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

VI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VII - Não merece reparos a decisão agravada, posto que calcada em precedentes desta E.Corte.

VIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00142 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031088-51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031088-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA QUEIROZ DE SOUZA MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : CELIO DE CASSIO RIBEIRO
ADVOGADO : VAGNER DA COSTA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 188/188-verso
No. ORIG. : 91.00.00254-4 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO PESSOAL. PEÇA OBRIGATÓRIA. CERTIDÃO DE CARGA DOS AUTOS. VÍCIO INSANÁVEL.

I - Agravo legal, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu agravo de instrumento, em razão da ausência da certidão de intimação da decisão agravada.

II - O agravante alega que foi intimado da decisão de primeiro grau em 26/09/2011, através de CARGA DE AUTOS PROCESSUAIS, o que confirma a tempestividade do recurso interposto em 30/09/2011. Sustenta que o documento de carga aos autos deve ser acolhido como prova da intimação, que é pessoal.

III - Simples carga dos autos ao Procurador do INSS, sem certificar o objeto da intimação, não configura a realização desta nem pode substituí-la nos termos da lei. Precedentes: REsp n. 264.259-SC, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 11.11.2002; REsp 264.248/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.12.2003; REsp 264.484/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 13.3.2006 e REsp 945.508, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 02.02.2008.

IV - Ausência da certidão de intimação da decisão agravada, que deve obrigatoriamente instruir o recurso, nos termos do artigo 525, I, do CPC, enseja o não conhecimento do recurso.

V - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

VI - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VII - *In casu*, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

VIII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00143 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005627-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005627-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO DERVAL
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00101-9 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. RECURSO INTERPOSTO PELO AUTOR. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL E ILEGITIMIDADE. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A decisão recorrida negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto pelo autor, ante a ausência de legitimidade para recorrer da decisão que, em ação previdenciária, indeferiu o pedido de levantamento de honorários contratuais em nome do advogado Gilson Benedito Raimundo, representante da Raimundo Sociedade de Advogados.

II - O levantamento dos valores depositados em favor do ora agravante, a título de honorários contratuais, pelo advogado constituído nos autos é de interesse exclusivo do defensor, em nada aproveitando à parte recorrente, revelando sua total falta de interesse processual e econômico, e conseqüente ilegitimidade, para a propositura do presente recurso.

III - Ausência dos pressupostos de admissibilidade recursal atinentes ao interesse de agir e à legitimidade de parte.

IV - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte.

V - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões monocráticas proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar seguimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00144 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001692-21.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.001692-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/09/2012 1251/2324

ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CELECINA LOPES ALVES
ADVOGADO : MARCIA BRUNO COUTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA QUE RECONHECEU A DECADÊNCIA. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º DO CPC. APOSENTADORIA DE EX-COMBATENTE CONCEDIDA COM BASE NA LEI 1.756/52. CRITÉRIO DE REAJUSTE. DIREITO ADQUIRIDO.

I - A sentença, sujeita ao reexame necessário, pronunciou a decadência do direito de revisar o benefício da impetrante.

II - O prazo decadencial estabelecido no art. 54 da Lei 9.784/99 é contado a partir da vigência da lei (1º/02/1999), não sendo possível a aplicação retroativa da norma para limitar a Administração. Precedentes do STJ.

III - *In casu*, como a Autarquia enviou o comunicado de procedimento da revisão em 12/01/2009, antes de transcorrido dez anos do termo *ad quem* (01/02/09), não há que se falar em decadência.

IV - Possibilidade de exame do mérito da demanda, nos termos do art. 515, § 3º do C.P.C, eis que presentes os elementos que permitem o julgamento.

V - A pensão por morte de ex-combatente marítimo de Celecina Lopes Alves (DIB em 28/02/1973), é derivada do benefício de Aposentadoria por Invalidez de Ex-Combatente de seu falecido marido, João Justino Alves, com DIB em 30/09/1960.

VI - A orientação pretoriana é firme no sentido de garantir os efeitos das Leis nº 1.756/52, 4.297/63 ou 5.315/67, para aqueles que já haviam adquirido o direito ao benefício anteriormente à Lei nº 5.698/71.

VII - Como o benefício de Aposentadoria por Invalidez de Ex-Combatente foi deferido em 1960, sob à égide da Lei n.º 1.756/52, e o valor da pensão nem sequer chegou a 10 salários mínimos, resta inaplicável a Lei nº 5.698/71, tanto quanto à concessão como quanto aos reajustes do benefício e de seus dependentes. Precedentes do STJ.

VIII - Constatada a impossibilidade da revisão processada pela Autarquia, devem prevalecer os valores recebidos anteriormente à revisão (*in casu*, R\$ 2.496,98, na competência 01/2009), em face dos fundamentos acima expostos, em especial a DIB do benefício.

IX - Conforme interpretação conjugada do art. 17, *caput*, dos ADCT, do art. 2º da EC nº 20/98 e dos arts. 1º e 8º da EC nº 41/2003, os proventos pagos aos ex-combatentes devem adequar-se aos limites do art. 37, XI, a partir de 31 de dezembro de 2003, data da publicação desta última Emenda, observado o teto transitório disciplinado em seu art. 8º e posteriores regulamentações.

X - Recurso do INSS e reexame necessário providos para anular a sentença e, com fundamento no §3º do art. 515 do CPC, conceder a segurança pleiteada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, deu provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a r. sentença, a fim de afastar a decadência, e, por maioria, com fulcro no art. 515, "caput" e § 2º do CPC, julgou procedente o pedido, nos termos do voto da Desembargadora Federal Marianina Galante, com quem votou o Desembargador Federal Paulo Fontes, vencida, parcialmente, a Relatora, que o julgava parcialmente procedente.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00145 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011033-08.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.011033-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DOMENICA PAGGI TONDIN (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00110330820084036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA QUE RECONHECEU A DECADÊNCIA. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º DO CPC. APOSENTADORIA DE EX-COMBATENTE CONCEDIDA COM BASE NA LEI 4.297/63. CRITÉRIO DE REAJUSTE. DIREITO ADQUIRIDO.

I - A sentença, sujeita ao reexame necessário, pronunciou a decadência do direito de revisar o benefício da autora.

II - O prazo decadencial estabelecido no art. 54 da Lei 9.784/99 é contado a partir da vigência da lei (1º/02/1999), não sendo possível a aplicação retroativa da norma para limitar a Administração. Precedentes do STJ.

III - *In casu*, como a Autarquia enviou o comunicado de procedimento da revisão em 07/10/2008, antes de transcorrido dez anos do termo *ad quem* (01/02/09), não há que se falar em decadência.

IV - Possibilidade de exame do mérito da demanda, nos termos do art. 515, § 3º do C.P.C, eis que presentes os elementos que permitem o julgamento.

V - A pensão por morte de ex-combatente de Domenica Paggi Tondin (DIB em 08/07/1997), é derivada do benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço de Ex-Combatente de seu falecido marido, Elcio Tondin, com DIB em 06/10/1971.

VI - A orientação pretoriana é firme no sentido de garantir os efeitos das Leis nº 1.756/52, 4.297/63 ou 5.315/67, para aqueles que já haviam adquirido o direito ao benefício anteriormente à Lei nº 5.698/71.

VII - Como o instituidor da pensão já havia adquirido o direito ao benefício sob à égide da Lei nº 4.297/63 (Aposentadoria por Tempo de Serviço de Ex-Combatente de Elcio Tondin, com DIB em 06/10/1971, com cálculo do TST de 26 anos, 11 meses e 07 dias) e o valor da pensão está no patamar de 10 salários mínimos, resta inaplicável a Lei nº 5.698/71, tanto quanto à concessão como quanto aos reajustes do benefício e de seus dependentes. Precedentes do STJ.

VIII - Constatada a impossibilidade da revisão processada pela Autarquia, devem prevalecer os valores recebidos anteriormente à revisão (*in casu*, R\$ 4.156,90, na competência 09/2008), em face dos fundamentos acima expostos, em especial a DIB do benefício.

IX - Conforme interpretação conjugada do art. 17, *caput*, dos ADCT, do art. 2º da EC nº 20/98 e dos arts. 1º e 8º da EC nº 41/2003, os proventos pagos aos ex-combatentes devem adequar-se aos limites do art. 37, XI, a partir de 31 de dezembro de 2003, data da publicação desta última Emenda, observado o teto transitório disciplinado em seu art. 8º e posteriores regulamentações.

X - Recurso do INSS e reexame necessário providos para anular a sentença e, com fundamento no §3º do art. 515 do CPC, julgar procedente a demanda.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, deu provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a r. sentença, a fim de afastar a decadência, e, por maioria, com fulcro no art. 515, "caput" e § 2º do CPC, julgou procedente o pedido, nos termos do voto da Desembargadora Federal Marianina Galante, com quem votou o Desembargador Federal Paulo Fontes, vencida, parcialmente, a Relatora, que o julgava parcialmente procedente.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 932/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012980-12.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.012980-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : FLAVIA AUGUSTO DE CASTRO e outros
ADVOGADO : CARLA SOARES VICENTE
: ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR
APELANTE : ODIWA TAVELLA
ADVOGADO : CARLA SOARES VICENTE
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO LIMA NUNES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por FLAVIA AUGUSTO DE CASTRO E OUTROS em face da decisão monocrática de fls. 381/384, que rejeitou a preliminar e negou seguimento à sua apelação.

Em razões recursais de fls. 386/390, sustentam os embargantes, para fins de prequestionamento, a existência de omissão na decisão, por não ter se pronunciado acerca do princípio constitucional da isonomia.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A matéria embargada foi devidamente esclarecida no julgado questionado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000303-86.2000.4.03.6113/SP

2000.61.13.000303-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : OLIRA CLEUZA RODRIGUES BORGES e outro
ADVOGADO : TARCISA AUGUSTA FELOMENA DE SOUZA CRUZ

APELADO : JOSE EURIPEDES JEPY PEREIRA
ADVOGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de acórdão de fls. 199/203, que, por maioria, negou provimento ao agravo anteriormente interposto em face de decisão monocrática do relator.

Sustenta o embargante que há omissão, dada a necessidade de juntada do voto vencido do Exmo. Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias, de modo a viabilizar o conhecimento das razões que motivaram a sua prolação.

DECIDO.

Considerando a juntada da declaração de voto do Exmo. Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias (fls. 208/209), NEGOU SEGUIMENTO aos presentes embargos de declaração, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por perda superveniente de seu objeto.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024285-72.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.024285-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA LOURENCAO BRIGHENTI
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZA MACHADO GARCIA
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
No. ORIG. : 99.00.00026-5 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença que julgou **improcedentes** estes embargos, nos quais se discute apenas a extensão da condenação em honorários advocatícios.

Pede a reforma da r. sentença, para que o percentual da verba honorária incida somente sobre as parcelas vencidas até a data da sentença proferida nos autos da ação principal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Conforme revelam os autos apensados, a parte autora propôs ação de conhecimento para obter concessão de benefício.

A decisão de Primeira Instância acolheu o pedido para condenar o INSS a conceder-lhe aposentadoria por invalidez. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluindo-se as parcelas vincendas.

Esta Corte, ao apreciar os recursos interpostos, fixou-os em 15% sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas.

Nestes embargos, o juízo determinou que tal verba incida sobre todas as parcelas vencidas até a data da implantação do benefício.

O INSS apelou.

Com razão.

O julgado reportou-se ao teor da Súmula n. 111 do E. STJ, embora não mencione seu número.

Essa Súmula, inicialmente, foi editada com a seguinte redação:

"Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vincendas." (decisão de 6/10/1994, DJ 13/10/1994)

Há muito o E. Superior Tribunal de Justiça estabeleceu que "(...) prestações vincendas excluídas não devem ser outras que não as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença, até porque, entender em contrário, é viabilizar a conflitante situação resultante da oposição entre a morosidade do processo, que amplia o valor da verba honorária, e a celeridade da justiça, que a impele para o justo (...)". (REsp 202.291/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Terceira Seção, julgado em 24/5/2000, DJ 11/9/2000, p. 220)

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. ATIVIDADE PENOSA. DIREITO ADQUIRIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. TERMO AD QUEM. SÚMULA Nº 111/STJ.

- A atividade desenvolvida em condições especiais confere ao segurado o direito de contabilizar o referido tempo de serviço para todos os fins de direito.

- Quanto ao dissídio jurisprudencial, verifica-se que o acórdão colacionado não guarda identidade de circunstâncias que demonstrem a divergência entre julgados, posto que funda-se em pressupostos diversos aos do deslinde em questão (art. 255, do RISTJ).

- Segundo o comando expresso na Súmula nº 111/STJ, nas ações de cobrança de benefícios previdenciários, a verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, como tal compreendidas aquelas devidas até a data da prolação da sentença.

- Recurso especial parcialmente conhecido."

(REsp 392348/RS, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 05/03/2002, DJ 01/04/2002, p. 231)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS, para que a verba honorária seja calculada com base nas prestações vencidas até a sentença proferida nos autos da ação principal. Nestes embargos, deixo de condenar a parte embargada em verba honorária, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013771-62.2005.4.03.6107/SP

2005.61.07.013771-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CINTHYA DE CAMPOS MANGIA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: VALDIR ALVES DA SILVA
ADVOGADO	: EMERSON FRANCISCO GRATAO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data imediatamente posterior à cessação do auxílio-doença, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, sujeita ao reexame necessário.

Na apelação do INSS, exora a reforma.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo realizado pelo perito judicial confirma que o autor, nascido em 1960, não está total e definitivamente incapacitado, a despeito de sofrer de epilepsia (f. 206/208).

Ocorre que o autor, trabalhador braçal, tem histórico relevante de contribuições, possuindo vinculação à previdência social desde 1982, merecendo proteção social compatível.

O que importa frisar, contudo, é que o quadro de saúde do autor é incompatível com o mercado de trabalho atual, mesmo o relativo a serviços braçais urbanos e rurais.

O empregador no Brasil, já saturado de burocracia, encargos, roubalheira, subdesenvolvimento na estrutura e péssimos serviços do Estado, só contrataria alguém na situação do autor se não houvesse nenhuma outra opção.

Assim, não é justo relegar este segurado da previdência social ao subemprego.

Não há dúvidas, portanto, de que a autora está *total e permanentemente incapacitada* para qualquer tipo de trabalho digno. Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: [Tab] NONA TURMA Data do Julgamento: 17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA: 03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: [Tab] SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/05/2010 Fonte: [Tab] DJF3 CJI DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROFERIDA COM ESTEIO NO ART. 557, DO CPC. REFORMA. AGRAVO LEGAL. LAUDO. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. IMPROVIMENTO. - O laudo médico pericial asseverou que o autor apresenta incapacidade laborativa, total e definitiva, às atividades

que demandem grandes esforços físicos. - As provas exibidas, associadas aos serviços braçais desempenhados, com registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, desde os 14 (catorze) anos de idade, escolaridade, condição social e patologias comprovadas, convertem a incapacidade em total e permanente, legitimando a concessão de aposentadoria por invalidez. - Na formação de sua convicção, dentro de sua liberdade de convencimento e avaliação das provas, o magistrado, embora se louve em laudos periciais, consideradas as especialidades de cada caso, não está adstrito às conclusões finais emitidas, devendo decidir com base no conjunto probatório submetido à sua apreciação. - As condições requeridas à concessão de aposentadoria por invalidez foram devidamente comprovadas, pelo que não restaram apresentados motivos suficientes à persuasão de error in iudicando, no referido provimento. - Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos. - Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1398839 Processo: 2009.03.99.005373-9 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 22/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:07/07/2010 PÁGINA: 3928 Relator: JUÍZA FEDERAL CONVOCADA LUCIA URSAIA).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. O termo inicial do benefício foi corretamente fixado pelo Juízo *a quo*, pois não há dúvidas a respeito da existência da incapacidade na data da cessação.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Via de regra, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedida em primeira instância.

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento:19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI

DATA:30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, somente para discriminar os consectários.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000601-93.2005.4.03.6116/SP

2005.61.16.000601-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CONGIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de auxílio-doença desde a indevida cessação, com posterior concessão de aposentadoria por invalidez desde maio de 2005, discriminados os consectários, submetida ao reexame necessário, antecipados os efeitos da tutela.

Na apelação do INSS, exora a reforma integral ou parcial.

Contrarrrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo realizado pelo perito judicial confirma que o autor está total e definitivamente incapaz para o trabalho, desde 2005, por sofrer de vários males.

Muito provavelmente, depois da perda da qualidade de segurado em 1990, o autor voltou a contribuir em 07/2002 já incapacitado, mas não há prova bastante de tal constatação, prevalecendo aqui o disposto no artigo 333, II, do CPC.

Devida, assim, a aposentadoria por invalidez, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA:03/11/2011

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I - Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF:[Tab] SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:03/05/2010 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. Diante da condição de saúde precária do autor não há que se falar em perda da qualidade de segurado. Correto, assim, o restabelecimento do auxílio-doença desde a cessação, consideradas as doenças e a idade avançada do autor.

Ipsa facto, não há que se falar em perda da qualidade de segurado.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedida em primeira instância.

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX

- Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para discriminar os consectários.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001967-43.2005.4.03.6125/SP

2005.61.25.001967-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : SONIA FATIMA XAVIER SILVA
ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019674320054036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença da 1ª Vara Federal de Ourinhos/SP que julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora para a concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência, condenando-a em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, observado os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Alega a parte autora, em síntese, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido em questão, impondo-se a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, oportunidade em que se manifestou o órgão do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 20 da referida Lei, por sua vez, prescreve:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§3o Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§4o O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§5o A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§6o A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2o, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§7o Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§8o A renda familiar mensal a que se refere o §3o deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§9o A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o §3o deste artigo.

§10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2o deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados.

O requisito etário, insta salientar, era inicialmente de 70 (setenta) anos, e foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos com a edição da Lei n. 9.720/98 e, para 65 (sessenta e cinco) anos, com o Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741, de 1º/10/2003).

Na hipótese dos autos, embora quando da prolação da sentença, em 23/04/2009, a apelante não tivesse implementado a idade legal (65 anos), observo que o pedido inicial funda-se em suposta deficiência que a incapacitaria para o trabalho, sem outros meios à manutenção de sua subsistência.

No tocante à incapacidade da autora, esta restou comprovada, conforme laudo médico juntado a fls. 48/59, que informa que a requerente é portadora de incapacidade total e permanente para as atividades laborativas.

Entretanto, no tocante ao requisito da hipossuficiência, a autora não logrou êxito. No estudo social apresentado a fls. 65/84, em entrevista realizada entre os dias 23 e 26/05/2008, a requerente informou à assistente social que ela vive sozinha, em imóvel próprio, no valor aproximado de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), e que a renda mensal totaliza o montante de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), referente à pensão alimentícia recebida de seu ex-marido. As despesas mensais informadas à assistente social totalizam R\$ 250,02 (duzentos e cinquenta reais e dois centavos), sendo forçoso concluir que a autora não vive sob condições de miserabilidade.

Dessa forma, não preenchendo a parte autora os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 20 DA LEI N.º 8.742/93. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. AUSÊNCIA DE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO NEGADO. 1. Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão de referido benefício. No presente caso, embora constatado que o Autor é portador de incapacidade total e permanente, não restou comprovada a sua hipossuficiência econômica, não lhe sendo devido, portanto, o benefício de "amparo social", tendo o estudo social revelado que a renda familiar se mostra suficiente para cobrir as despesas com o Autor, bem como não tendo a prova testemunhal revelado que o mesmo se encontra em estado de miserabilidade. 2. O benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possa supri-la. 3. Uma vez não preenchidos os requisitos legais, é indevida a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. 4. Agravo retido não conhecido e apelação do autor negada. (AC 200103990467638, TRF3 - Décima Turma, Desembargador Federal Jediel Galvão, DJU 30/06/2004, p. 518)

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. MISERABILIDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO. INDEFERIMENTO. CONSECUTÓRIOS. CONDENAÇÃO INDEVIDA. JUSTIÇA GRATUITA. - Descabimento, na espécie, de remessa oficial, pois a condenação não

excede sessenta salários mínimos (art. 475, §2º, CPC). - A inocorrência de manifestação do Ministério Público, em primeiro grau, não invalida o processo, dada a intervenção do Parquet, nesta Corte. - À concessão de benefício assistencial, exige-se que o requerente possua 65 (sessenta e cinco) anos de idade (art. 34 da Lei nº 10.741/2003) ou seja portador de deficiência física ou mental, incapacitante à vida independente e ao labor, devendo ser comprovada a insuficiência de recursos à própria manutenção ou a inviabilidade de que a família a proveja. - Constatação do preenchimento do requisito etário e de incapacidade da vindicante ao labor. - Além do constitucional critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, existem outros parâmetros à configuração da debilidade financeira do requerente do benefício assistencial. Precedentes. - Conforme estudo social, afora a renda familiar per capita, excedente à fração legal, colhe-se que a pleiteante não tem dispêndio com aluguel, dispõe de relativo conforto em moradia, e recebe ajuda, financeira, dos filhos casados. - As enfermidades apresentadas pela recorrente são passíveis de tratamento e controle, gratuitamente, pelo Sistema Único de Saúde - SUS. - Ausente miserabilidade, de se indeferir a prestação vindicada. - Concedida a justiça gratuita, indevida a condenação do vencido em verbas sucumbenciais, afastada a aplicação do art. 12 da Lei nº 1.060/50, pois, conforme decidiu o E. Supremo Tribunal Federal, "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (RE nº 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). - Remessa oficial não conhecida. Apelação provida. Sentença reformada, para julgar improcedente o pedido. (AC 200503990321121, Trf3 - Décima Turma, Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel, DJU 12/07/2006, p. 743)

Posto isso, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006455-38.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.006455-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CARLOS DE SOUZA CARVALHO
ADVOGADO : ANDREIA KELLY CASAGRANDE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, com a consideração dos corretos salários-de-contribuição no período básico de cálculo.

A r. sentença monocrática de fls. 299/302, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a autarquia previdenciária ao recálculo do benefício percebido pela parte autora, considerando os salários-de-contribuição constantes nos documentos de fls. 41/43, 86/93 e 227, acrescido de consectários legais, observada a prescrição quinquenal, com honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Em razões recursais de fls. 87/93, a autarquia suscita a preliminar de carência da ação, por perda superveniente do objeto, haja vista que o benefício fora revisado administrativamente, senão, ao menos, que sejam descontados do valor da condenação as quantias pagas administrativamente. Subsidiariamente, insurge-se quanto à condenação ao pagamento da verba honorária.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não há comprovação nos autos que a Administração tenha reconhecido o direito vindicado na extensão do objeto do pedido.

Vale ressaltar, que eventuais parcelas pagas administrativamente, a este título, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Para o cálculo do salário de benefício e verificação dos meses que deveriam compor o período básico de cálculo, dispunha a redação original do art. 29 da Lei nº 8.213/91 o seguinte:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses." (grifei)

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a Lei de Benefícios fora alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na atual redação do art. 29, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

(...)

Sendo assim, para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

Por outro lado, os segurados que preencherem os requisitos necessários para a concessão do benefício vindicado devem demonstrar ao INSS os valores dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo, sob pena de terem suas rendas fixadas inicialmente no valor mínimo, *ex vi* do art. 35 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 35. Ao segurado empregado e ao trabalhador avulso que tenham cumprido todas as condições para a concessão do benefício pleiteado mas não possam comprovar o valor dos seus salários-de-contribuição no período básico de cálculo, será concedido o benefício de valor mínimo, devendo esta renda ser recalculada, quando da apresentação de prova dos salários-de-contribuição."

In casu, da análise da memória de cálculo do benefício do autor (fls. 18/19), verifica-se que a autarquia federal utilizou os salários-de-contribuição muito aquém dos efetivamente recolhidos, tendo em vista os valores informados nos documentos de fls. 41/43, 86/93 e 227, o que resultou na apuração de um salário de benefício menor.

Nesse passo, os salários-de-contribuição devidos no período supracitado devem ser aqueles constantes no documento de fls. 41/43, 86/93 e 227.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1ºF da Lei nº 9.494/97.

Em razão da parte autora ter sucumbido de parte mínima do pedido, a autarquia previdenciária deverá arcar com a verba honorária, fixada em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação**, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.
FERNANDO GONÇALVES
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000552-66.2006.4.03.6003/MS

2006.60.03.000552-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : LUIZ VITAL FERREIRA
ADVOGADO : ADENILSO DOMINGOS DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO BORGES DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por LUIZ VITAL FERREIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, com a correção dos salários-de-contribuição até a data da efetiva implantação do benefício, bem assim a aplicação de índices de reajustamento objetivando a manutenção de seu valor real.

A r. sentença monocrática de fls. 59/70 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 75/83, a parte autora requer a reforma do *decisum*, com a procedência do pedido.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal de 1988, em sua redação original, disciplinou em seu artigo 202, *caput* :

*"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
..."*

A edição do referido verbete constitucional ocasionou a divergência entre os segurados e o Instituto autárquico, na medida em que para aqueles tal forma de correção dos salários-de-contribuição se daria imediatamente, nos termos previstos na lei nº 6.423/77, sendo que o Instituto entendeu que o citado artigo 202 não seria uma norma auto-aplicável, dependendo de uma lei regulamentadora, que por sua vez, veio a lume com a vigência da Lei nº 8.213/91, fundamentando que, ao disciplinar a forma de recálculo dos benefícios previdenciários, esta não permitiu o pagamento de diferenças, por ausência de aplicabilidade imediata do comando constitucional. Ocorre que, por decisão plenária, a Suprema Corte firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Lei Maior *"por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito"* (RE 193456/RS, Relator Min. Marco Aurélio, DJU: 07/11/1997).

Esta eficácia se deu com a edição pelo legislador, em 24 de julho de 1991, da Lei nº 8.213/91, conforme se denota do art. 144, revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 24 de agosto de 2001:

Art. 144: "Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituíra para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."

Nesse diapasão, os benefícios previdenciários concedidos após a edição da Carta Magna de 1988, ou seja, 05/10/1988, devem ser calculados levando-se em consideração a média aritmética dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, de acordo com a variação integral do INPC, frisando-se que o recálculo supra citado, não confere o pagamento de diferenças, em virtude desta revisão, haja vista não ter sido o artigo 202 da Carta Magna considerado uma norma de eficácia imediata, consoante entendimento pacificado no Pretório Excelso, acima esposado.

Acompanhando a Suprema Corte, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, também não reconheceu a auto-aplicabilidade da norma em comento, o que se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - CÁLCULO - ARTIGO 202, DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136, DA LEI 8.213/91 - EMBARGOS ACOLHIDOS.

1 - Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202, da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97), o que veio a ocorrer com a edição da Lei 8.213/91.

2 - No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

3 - As disposições contidas nos artigos 29, § 2º e 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios.

4 - Precedentes (EResp nºs 195.437/SP, 242.125/SP e 189.218/SP).

5 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados."

(STJ, 3ª Seção, EResp n.º 199900727509, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 24.03.2004, DJ 26.04.2004, p. 144).

Na seqüência, o INPC foi substituído pelo IRSM, por determinação da Lei nº 8.542, de 23/12/92, art. 9º, § 2º aplicável até fevereiro de 1994, e, em seguida, pela variação da URV, com o advento da Lei nº 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 1º. Após, pelo IPC-r (Lei nº 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 2º), pelo INPC (MP nº 1.053/95, art. 8º, § 3º e suas reedições) e IGP-DI, a partir de maio/96 (MP nº 1.415/96, art. 8º; MP nº 1.663-10, art. 10, convertida na Lei nº 9.711, de 20/11/98).

Em resumo, até a edição da Lei nº 9.876, de 26/11/99, é devida a correção de todos os salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo dos benefícios previdenciários, na forma acima explicitada.

Importante destacar que os benefícios derivados, como a aposentadoria por invalidez decorrente de um auxílio-doença ou a própria aposentadoria por invalidez e, ainda a pensão por morte decorrente de uma aposentadoria, possuem a mesma sistemática de cálculo para auferir o valor da renda mensal inicial, com a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição que o compuseram.

Vislumbra-se dos autos que a aposentadoria do autor foi concedida em 22 de março de 1991 (fl. 22), já tendo sido o benefício calculado nos moldes insculpidos pela Lei nº 8.213/91, não restando demonstrado eventual equívoco na apuração da RMI.

Por outro lado, descabe a correção da renda mensal inicial até a data de sua efetiva implantação. Verifica-se que o reajuste efetivado no mês subsequente ao da implantação do benefício compensou a ausência de correção no mês da concessão, ao aplicar o índice de correção referente ao mês de início do benefício. O Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar matéria idêntica, assim se pronunciou:

"Com efeito, o recurso especial está fincado em ofensa ao art. 31 da Lei 8.213/91, na sua redação originária, que manda atualizar os salários-de-contribuição pela 'variação integral do INPC (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os valores reais'.

Ocorre que tal dispositivo não podia ser tomado ao pé da letra quando se refere à data final da atualização (a data do início do benefício), não só porque a atualização começa na data da competência do primeiro salário-de-contribuição considerado no período básico de cálculo (PBC), de conformidade com o art. 29, da referida lei, como no mês de início do benefício não está disponível o INPC que só é divulgado no mês seguinte. Acresce notar, ainda, que o INPC do mês do início do benefício é incluído no primeiro reajustamento do benefício, conforme dispôs o art. 41, inciso II, da referida lei, deste teor: (...)

A inclusão do INPC de 09.93 na atualização dos salários-de-contribuição, portanto, importaria em um bis in idem por ocasião do primeiro reajuste"

(EdResp 285605/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Gilson Dipp - DJ de 08/04/2002).

Com relação ao pedido de reajuste do benefício, cumpre observar, *ab initio*, que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos benefícios de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado

pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na seqüência, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei n.º 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos: I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei n.º 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n.º 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15% (quinze por cento), dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória n.º 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.

Colaciono as seguintes ementas deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REAJUSTE DE MAIO/96 EM DIANTE. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96. IGP-DI. INPC. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o INPC, a partir de maio de 1996, porquanto para esse período os critérios definidos foram determinados pela MP 1415, passando a adotar o IGP-DI.

II - Recurso do autor improvido.

III - Sentença mantida na íntegra."

(9ª Turma, AC n.º 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357).

"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - A revogação da Medida Provisória n.º 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.

II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória n.º 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).

III - A Medida Provisória n.º 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.

IV - Recursos do INSS e oficial providos."

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Arice Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Neste sentido, a Súmula n.º 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória n.º 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias n.ºs 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98 e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no § 2º do art. 4º da Lei n.º 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória n.º 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que

representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "instituição congênere de reconhecida notoriedade":

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

.....
III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

.....
8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§ 9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento.' (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos n.os 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

"...Visto isto, chegamos às seguintes conclusões:

A primeira:

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios, que também foram provenientes de outras MPs.

A segunda:

Foi a Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, que determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A terceira:

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

A quarta:

O artigo 7º da Lei 9.711/98 teve limitação temporal restrita, aplicando-se, apenas, ao reajustamento na data-base de Maio/96, não regulamentando reajustes posteriores, pois verificamos que a referida lei, em outros artigos distintos (arts. 12 e 15), estabelece outros índices a serem aplicados para o reajustamento dos benefícios.

A quinta:

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%) e MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei..."

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98,

arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. - R.E. conhecido e provido".

(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula n.º 08, revogando a antiga Súmula n.º 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Descabe, igualmente, falar-se em reajuste pelos índices de 8,04% referente a setembro de 1994 e 20,05% relativo ao mês de maio de 1996, uma vez que, em relação ao primeiro, o aumento verificado atingiu tão somente os benefícios de valor mínimo, sendo, portanto, indevido aos demais beneficiários que tenham seus reajustes condicionados ao IPC-r, e, em relação ao segundo, em face de que a Medida Provisória n.º 1.415, editada em 29/04/96, adotou como critério de reajuste dos benefícios previdenciários o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas. Incabível, portanto, a aplicação do índice de 20,05%, correspondente a variação anual integral da inflação medida pelo INPC.

Nesse sentido é o julgado da Nona Turma desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 6.950/81. LEI 8.212./91. LEI Nº 8.213/91. REAJUSTES. LEI 8.880/94. CONVERSÃO EM URV. IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO/94. INCORPORAÇÃO DOS ÍNDICES DE 8,04% EM SETEMBRO/94 E 20,05% EM MAIO/96.

- A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

- Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

- Sendo o benefício concedido na vigência da Lei n.º 8.212/91, e adquirido o direito ao benefício sob sua égide, os salários-de-contribuição devem obedecer ao disposto nos artigos 28 e 29 do referido diploma legal.

- A limitação ao salário-de-benefício, contida nos artigos 29, § 2º, e 33 da Lei n.º 8.213/91, deve ser mantida aos segurados que obtiveram média superior ao limite estabelecido na lei de custeio.

- Correção monetária dos salários-de-contribuição, obedecida a legislação de vigência.

- A conversão dos benefícios em URV deve obedecer o disposto no artigo 20, incisos I e II e parágrafo 3º da Lei. 8.880/94.

- Os resíduos relativos aos meses de novembro e dezembro de 1993 foram incorporados em janeiro/1994, data base do reajuste previdenciário.

- Incabível a aplicação do índice integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, face à ausência de direito adquirido.

- Os valores dos benefícios previdenciários mantiveram-se protegidos no período compreendido entre agosto de 1993 e fevereiro de 1994, nos termos das Leis 8.542/92 e 8.700/93.

- O artigo 29 da Lei 8.880/94, estabeleceu que os benefícios previdenciários seriam corrigidos no mês de maio de cada ano, razão pela qual é incabível, in casu, a aplicação do percentual de 8,04% em setembro de 1994, uma vez que tal correção somente atingiu os benefícios de renda mínima, face ao que estabelece o artigo 201, parágrafo 5º da atual Carta Magna.

- A Medida Provisória n.º 1.415, editada em 29/04/96, adotou como critério de reajuste dos benefícios previdenciários o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas. Incabível, portanto, a aplicação do índice de 20,05%, correspondente a variação anual integral da inflação medida pelo INPC.

- Apelação e recurso adesivo a que se nega provimento."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.03.99.005125-2, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 CJ1 01.07.2009, p 832).

Finalmente, apenas para exaurimento da questão sub examine, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade. Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador. Nesta esteira, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV. LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.

(...)

V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste. VI - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de preservar o valor real dos benefícios.

VII - Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, 5ª Turma, RESP nº 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.

(...)

II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.

(...)

VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência."

(TRF3, 1ª Turma, AC nº 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.

(...)

4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.

(...)

8. Apelo dos Autores a que se nega provimento.

(...)

10. Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, alterando o índice manejável quando do reajuste dos benefícios previdenciários e que, dado o comando constitucional, é sempre fixado na legislação infraconstitucional;

3. O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que estabelece um índice como o destacado no item anterior, admissível em tese, só se justificaria se demonstrada sua absoluta inidoneidade para os fins de atualização do valor das prestações, e não com a mera existência de outros que, em um período determinado, culminaram em resultados maiores;

4. *Apelação e remessa oficial providas.*"

(TRF5, 2ª Turma, AC n.º 2001.85.00.005025-5, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 03.12.2002, DJ 06.06.2003, p. 523).

Em resumo, a parte autora não faz jus à aplicação de índices diversos daqueles constantes da Lei nº 8.213/91 para o reajuste de seu benefício, razão por que o pedido é improcedente.

Outrossim, não logrou êxito a demandante em comprovar que o INSS aplicou incorretamente qualquer índice oficial de reajuste, ônus este que lhe incumbe, a teor do art. 333, I, do CPC.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003399-23.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.003399-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: MARIA AUXILIADORA DA SILVA
ADVOGADO	: MARCOS ALVES PINTAR e outro
REPRESENTANTE	: AMAURI DOS SANTOS
ADVOGADO	: MARCOS ALVES PINTAR e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da sentença que: a) julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora para fins de restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo; b) julgou procedente o pedido de revisão do auxílio-doença para considerar os maiores salários-de-contribuição a partir de julho de 1994 correspondentes a 80% das competências em que houve contribuição da autora; c) julgou improcedente o pedido de aplicação da multa prevista no artigo 133 da Lei nº 8.213/91. Foram ainda discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, submetido o julgado ao reexame necessário.

A autora requer a majoração dos honorários de advogado para 15% até a data da prolação do acórdão.

Na apelação do INSS, exora a reforma integral ou parcial.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço dos recursos, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Não conheço do agravo retido interposto, porque não reiterado nas razões recursais, a teor do disposto no artigo 523, § 1º, do CPC.

BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE

No mérito, discute-se nos autos primeiramente o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo realizado pelo perito judicial confirma que a autora estava *total e definitivamente incapacitada*, por ser portadora de transtorno depressivo profundo, com pouca possibilidade de cura, desde 2002 (f. 107/109).

Não há dúvidas, portanto, de que a parte autora está total permanentemente *incapacitada* para qualquer tipo de trabalho. Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA:03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF:[Tab] SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:03/05/2010 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROFERIDA COM ESTEIO NO ART. 557, DO CPC. REFORMA. AGRAVO LEGAL. LAUDO. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. IMPROVIMENTO. - O laudo médico pericial asseverou que o autor apresenta incapacidade laborativa, total e definitiva, às atividades que demandem grandes esforços físicos. - As provas exibidas, associadas aos serviços braçais desempenhados, com registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, desde os 14 (catorze) anos de idade, escolaridade, condição social e patologias comprovadas, convertem a incapacidade em total e permanente, legitimando a concessão de aposentadoria por invalidez. - Na formação de sua convicção, dentro de sua liberdade de convencimento e avaliação das provas, o magistrado, embora se louve em laudos periciais, consideradas as especialidades de cada caso, não está adstrito às conclusões finais emitidas, devendo decidir com base no conjunto probatório submetido à sua apreciação. - As condições requeridas à concessão de aposentadoria por invalidez foram devidamente comprovadas, pelo que não restaram apresentados motivos suficientes à persuasão de error in iudicando, no referido provimento. - Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos. - Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1398839 Processo: 2009.03.99.005373-9 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 22/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:07/07/2010 PÁGINA: 3928 Relator: JUÍZA FEDERAL CONVOCADA LUCIA URSAIA).

Não há razão plausível para se afastar as conclusões do perito oficial e acolher as perícias realizadas pelo INSS. Ao contrário do alegado pela autarquia previdenciária, não está patenteada a preexistência da doença, inclusive porque a autora trabalhou com vínculo empregatício até 2004.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. O termo inicial dos benefícios - inclusive a conversão em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo (30.8.2006) - foi corretamente fixado pelo Juízo *a quo*.

REVISÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA

A r. sentença julgou procedente o pedido de revisão do auxílio-doença para considerar os maiores salários-de-contribuição a partir de julho de 1994 correspondentes a 80% das competências em que houve contribuição da autora.

Vejam os.

A sistemática de cálculo do salário de benefício sofreu diversas mudanças ao longo do tempo.

Deve, assim, incidir a regra de cálculo vigente à data de início do benefício, que, no presente caso é de 17.4.2004, vigente o auxílio-doença até 30.8.2006.

O art. 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99, vigente à época da concessão do benefício, dispõe:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)."

A partir desta data, na forma do que dispõe o artigo 29, II, da Lei 8.213/91, o salário de benefício para os benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

O art. 3.º, § 2.º, da Lei nº 9.876/99 estabeleceu, para os benefícios de aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição e aposentadoria especial, regras de transição para aqueles já filiados ao RGPS até a data da publicação da citada lei:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6º do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."

A restrição contida no disposto no § 2º do artigo 3º da Lei 9.876/99 não se aplica aos benefícios por incapacidade - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez -, pois a lei é específica ao mencionar as alíneas do inciso I do artigo 18 da Lei 8.213/91: "b" (aposentadoria por idade), "c" (aposentadoria por tempo de contribuição) e d (aposentadoria especial).

Regulamentando esse dispositivo, sobreveio o artigo 32, §2º do Decreto 3.048/99, posteriormente revogado e substituído pelo §20, bem o art. 188-A, todos do Decreto nº 3.048/99, os quais consideraram o número de contribuições para efeito de cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

"Art. 32 (...)

(...)

§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 1999)

(...)

§º 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (Incluído pelo Decreto nº 5.545, de 2005) (Revogado pelo Decreto nº 6.939, de 2009)

(...)

Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e §º 14 do art. 32. (Incluído pelo Decreto nº 3.265, de 1999)

(...)

§ 3º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (Incluído pelo Decreto nº 3.265, de 1999) (Revogado pelo Decreto nº 5.399, de 2005)

§4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (Incluído pelo Decreto nº 5.545, de 2005)"

Observa-se, assim, que tanto o §2º e posteriormente o §20, do art. 32, quanto os §§ 3º e 4º do art. 188-A, todos do Decreto nº 3.048/99, extrapolaram seu poder regulamentar, na medida em que estenderam aos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez as condições previstas pelo §2º do artigo 3º da Lei n.º 9.876/99, aplicáveis com exclusividade aos benefícios de aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição e aposentadoria especial.

O decreto estabeleceu condição não prevista em lei (número de contribuições) para a eliminação dos 20% menores salários de contribuição, que não pode se sobrepor ao disposto no texto legal do artigo 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, em relação aos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

A lei instituiu o cálculo do salário de benefício com base unicamente nos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% do período contributivo, independentemente da quantidade de contribuições realizada pelo segurado.

Em 18 de agosto de 2009, o Decreto nº 6.939 revogou o §20 do art. 32 e deu nova redação ao §4º do art. 188-A, todos do Decreto nº 3.048/99, em estrita conformidade com o disposto na Lei 8.213/91:

"Art. 188-A (...)

(...)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício. (Redação dada pelo Decreto nº 6.939, de 18 de agosto de 2009)."

Evidencia-se, assim, que o critério utilizado pelo INSS para o cálculo do salário de benefício com base no §2º ou § 20 do art. 32 do Decreto nº 3.048/99 era contrário ao que dispunha a lei vigente.

Assim, para obtenção da RMI do benefício previdenciário da parte autora, no caso, o auxílio-doença, deve, nos termos da legislação supracitada, ser efetuada a média aritmética simples dos 80% (oitenta por cento) dos maiores salários de contribuição desde julho de 1994 (art. 3º, da Lei n. 9.876/99), desconsiderando-se os 20% (vinte por cento) menores.

Hermes Arrais Alencar, ao tratar dos efeitos produzidos pela Lei 9.876/99, quanto aos benefícios por incapacidade, afirmou:

"Anotamos que o § 4º do art. 188-A do Decreto n.º 3.048/99 foi alterado pelo Decreto n.º 6.939/09. Desde então, nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste sempre na média aritmética simples dos maiores SC correspondentes a 80% do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício. O direito de excluir os 20% menores salários-de-contribuição favorece os segurados no cálculo da renda mensal inicial. (...)." (Cálculo de Benefícios Previdenciários, Atlas: São Paulo, 2012, p. 173.).

Nesse sentido, cito decisão proferida pelo Desembargador Federal Sérgio Nascimento:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. EXISTÊNCIA. DECADÊNCIA

INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES.

I - Uma vez que o benefício de auxílio-doença foi deferido à embargante em 15.10.2003, com ajuizamento da presente ação em 28.07.2010, é de se reconhecer que exerceu seu direito à ação dentro do prazo legalmente previsto.

II - A partir de agosto de 2009, data da publicação do Decreto nº 6.939/2009, novamente passou a ser permitida a desconsideração dos 20% menores salários-de-contribuição no período básico de cálculo do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, ainda que o segurado conte com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo.

III - A Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS expediu a Norma Técnica nº 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a alteração da forma de cálculo deve repercutir também para os benefícios com data de início anterior à publicação do Decreto nº 6.939/2009, em razão da ilegalidade da redação anterior, conforme parecer CONJUR/MPS nº 248/2009.

IV - Os embargos de declaração só podem ter efeitos modificativos se a alteração do acórdão é consequência necessária do julgamento que supre a omissão ou expunge a contradição. (STJ - 2ª Turma, REsp. 15.569-DF-Edcl Rel. Min. Ari Pargendler, j. 8.8.96, não conheceram, v.u., DJU 2.9.96, pág. 31.051).

V - Embargos da parte autora parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes."

(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009793-31.2011.4.03.9999/SP, Rel. Dês. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 08.03.2012, TRF da 3ª Região).

Esse também é o entendimento que vem sendo acolhido pelo E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. Para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença deferidos já na vigência da Lei nº 9876/99 extrai-se a média aritmética para cálculo do salário-de-benefício a partir dos melhores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integrem. Observância irrestrita da norma do art. 29, II, da Lei 8213/91.

2. Reconhecido judicialmente o direito ao benefício por apenas parte do ano civil, até a concessão administrativa de aposentadoria por invalidez, o segurado faz jus ao pagamento da gratificação natalina proporcional ao número de meses transcorridos até o deferimento do segundo benefício. (TRF4, AC 2007.71.02.008761-4, Sexta Turma, Relator José Francisco Andreotti Spizzirri, D.E. 17/11/2009)."

"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99. DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05, que modificaram o artigo 32 do Decreto 3.048/99 (RBPS), incidiram em ilegalidade ao restringir a sistemática de cálculo do salário-de-benefício dos benefícios por incapacidade, pois contrariaram as diretrizes estabelecidas pelos artigos 29 da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99.

2. No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. (...) (TRF4, REOAC 2009.72.99.002164-4, Turma Suplementar, Relator Ricardo Teixeira do Valle Pereira, D.E. 26/10/2009, grifo nosso)."

Pois bem, segundo consta dos esclarecimentos constantes de f. 49, a parte autora obteve a concessão do benefício de auxílio-doença (NB 502.359.376-9), em 17.12.2004, quando vigente a Lei nº 9.876/99.

No caso, o cálculo do salário de benefício deu-se da seguinte forma: a autarquia previdenciária procedeu à soma de todos os salários de contribuição posteriores a julho de 1994, dividiu o resultado pelo número de contribuições devida, em obediência ao disposto nos artigos 32, § 20 e 188-A, § 4º, do Decreto nº 3.048/99, na redação anterior ao advento do Decreto nº 6.939/2009, tendo sido desconsiderados os 20% (vinte por cento) menores salários de contribuição.

Ou seja, dentre as 124 contribuições devidas, foram considerados 99 salários-de-contribuição, mas dividindo-se pelas 49 contribuições efetivamente recolhidas pela autora.

Como constatado à f. 243, não há ilegalidade no proceder do INSS, haja vista que o "período contributivo" não é sinônimo de "período contribuído". Afinal, a lei não determina que só seja levada em conta os 80% das competências em que houve contribuição, mas 80% de todo o período contributivo.

O resultado disso é que, dentro os 20% piores salários-de-contribuição, haverá meses em que este será zero exatamente porque a parte autora não contribuiu em todos os meses.

Do contrário, o segurado que paga um número menor de meses (dentro do período contributivo) será injustamente beneficiado, em detrimento dos que recolhem durante um período maior.

CONSECTÁRIOS

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedida em primeira instância.

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E AO AGRAVO RETIDO; DOU PARCIAL PROVIMENTO À DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, para julgar improcedente o pedido de revisão do auxílio-doença e discriminar os consectários, mantida no mais a sentença.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001852-12.2006.4.03.6117/SP

2006.61.17.001852-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : CELESTE ROSA DE SOUZA NEVES

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

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença da 1ª Vara Federal de Jaú/SP que julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora para a concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência, condenando-a em honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a gratuidade judiciária que lhe foi conferida.

Alega a parte autora, em síntese, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido em questão, impondo-se a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, oportunidade em que se manifestou o órgão do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 20 da referida Lei, por sua vez, prescreve:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§8º A renda familiar mensal a que se refere o §3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o §3º deste artigo.

§10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família,

consoante os conceitos acima mencionados.

O requisito etário, insta salientar, era inicialmente de 70 (setenta) anos, e foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos com a edição da Lei n. 9.720/98 e, para 65 (sessenta e cinco) anos, com o Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741, de 1º/10/2003).

Na hipótese dos autos, embora quando da prolação da sentença, em 26/03/2006, a apelante não tivesse implementado a idade legal (65 anos), observo que o pedido inicial funda-se em suposta deficiência que a incapacitaria para o trabalho, sem outros meios à manutenção de sua subsistência.

No caso em tela, a incapacidade como um dos requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial não foi comprovada, conforme laudo médico de fls. 104/106 e 143/145, complementada a fls. 193/195, cuja análise e discussão transcrevo textualmente:

"Autora apresenta quadro de epilepsia de longa data. Este quadro não a impede de exercer tarefas domésticas como limpar casa, cozinhar, lavar e passar roupa. A própria autora conta que só apresenta crises convulsivas quando não faz uso da medicação anticonvulsivante (Fenobarbital). Caso contrário, leva uma vida normal. Diante do quadro apresentado pela autora, fica claro que a mesma tem condições de exercer atividade laborativa, embora seja portadora de uma patologia crônica e incurável. No entanto, esta é totalmente passível de tratamento e controle."

"Com base nos elementos e fatos expostos e analisados, conclui-se: Capacidade para o trabalho remunerado."

Dessa forma, não preenchendo a autora os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa. 2. O benefício assistencial exige o preenchimento de dois requisitos para a sua concessão, quais sejam: primeiro, ser o requerente portador de deficiência que o torna incapaz para a vida independente e para o trabalho e, segundo, não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 3. No caso dos autos, realizado exame pericial para avaliação da capacidade da autora, o laudo médico conclui não estar ela incapacitada para o exercício de atividade laborativa, uma vez se tratar de doença congênita, porém, controlável com tratamento médico adequado - medicação, o qual lhe permite "levar uma vida normal". 4. Não comprovada a incapacidade laborativa da parte autora, pelo laudo pericial, não faz ela jus à aposentadoria por invalidez, nem ao benefício assistencial. 5. Apelação da parte autora improvida. 6. Sentença mantida.

(AC 200503990120887, TRF3 - Sétima Turma, Desembargadora Federal Leide Polo, DJU: 22/09/2005 p. 263)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação. Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003444-51.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.003444-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA SALVIA CONCEICAO DOS SANTOS
ADVOGADO : RAQUEL COSTA COELHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19^oSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença monocrática de fls. 124/131 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 138/145, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data, ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 25 anos, se do sexo feminino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

- a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
- b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
- c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido.

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado,

2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade especial.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço."

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia a requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeita a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 21 de junho de 1983 a 31 de dezembro de 1985 - formulário - auxiliar de cozinha - ruído e calor (fls. 51/52): impossibilidade de enquadramento, haja vista a ausência de indicação do nível de ruído e calor;
- 01 de outubro de 1986 a 02 de janeiro de 1992 - formulário - atendente de enfermagem - agentes biológicos (fls. 55/56): enquadramento com base nos códigos 1.3.4 do Anexo I e 2.1.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79;
- 19 de junho de 1992 a 18 de junho de 1994 - CTPS - atendente de enfermagem (fls. 70/98): enquadramento com base nos códigos 1.3.4 do Anexo I e 2.1.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79;
- 30 de janeiro de 1995 a 02 de julho de 1996 - CTPS - atendente de enfermagem (fls. 70/98): enquadramento com base nos códigos 1.3.4 do Anexo I e 2.1.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, porém somente até a data de 28 de abril de 1995, momento em que se passou a exigir a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos por meio de formulários;
- 22 de abril de 1996 a 28 de março de 1997 - formulário - auxiliar de enfermagem - agentes biológicos (fls. 57/58): enquadramento com base nos códigos 1.3.4 do Anexo I e 2.1.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, porém somente até a data de 05 de março de 1997, momento em que se passou a exigir a apresentação de laudo técnico para comprovação de atividade especial;
- 18 de agosto de 1999 a 06 de outubro de 2003 (data constante dos documentos) - auxiliar de enfermagem - agentes biológicos (fls. 60/61) e laudo técnico de fls. 62/63 e 66/67: enquadramento com base no código 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

Como se vê, tem direito a postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos períodos de 01 de outubro de 1986 a 02 de janeiro de 1992, 19 de junho de 1992 a 18 de junho de 1994, 30 de janeiro a 28 de abril de 1995, 22 de abril de 1996 a 05 de março de 1997 e 18 de agosto de 1999 a 06 de outubro de 2003.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 70/98) e extrato do CNIS de fl. 39, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 22 anos, 1 mês e 18 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional.

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo deste voto.

Contando a autora com 22 anos, 1 mês e 18 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 2 anos, 10 meses e 12 dias para completar 25 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (1 ano, 1 mês e 23 dias), equivalem a 4 anos e 5 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (22 anos, 1 mês e 18 dias), o período faltante para 25 anos (2 anos, 10 meses e 12 dias) e o período adicional imposto pela EC 20/98 (1 ano, 1 mês e 23 dias), a requerente deve comprovar o somatório de 26 anos, 1 mês e 23 dias de tempo de contribuição. Contava ela, por sua vez, em 17 de março de 2005, data do requerimento administrativo, com **28 (vinte e oito) anos, 3 (três) meses e 2 (dois) dias** de tempo de serviço.

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja, a idade mínima de 48 anos, por ser a requerente do sexo feminino. No caso dos autos, a demandante nasceu em 26 de junho de 1948 (fl. 15) e, na data da propositura da ação, já havia completado a idade mínima.

A renda mensal inicial da aposentadoria proporcional, com a alteração levada a efeito pelo art. 9º, §1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98, será de 70% (setenta por cento) do salário de benefício, com acréscimo de 5% (cinco por cento) por cada ano de contribuição até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral. No caso em exame, a RMI será da ordem de 75% (setenta por cento) do salário de benefício, haja vista o preenchimento do tempo de serviço necessário ter ocorrido somente em abril de 2002.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 138 (cento e trinta e oito) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (17 de março de 2005 - fl. 18).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Com relação aos honorários advocatícios, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Entretanto, na hipótese destes autos, o percentual, se aplicado sobre o total da condenação, a considerar a data do requerimento administrativo (17.03.2005) e a data da prolação da sentença (19.12.2008), resultaria em valor superior ao fixado na r. sentença monocrática, o qual mantenho, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada **e mantenho a tutela concedida**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003357-97.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.003357-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUCIANE SERPA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIO FRANCISCO CARREIRO
ADVOGADO	: RITA DE CASSIA KUYUMDJIAN e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício movida por MARIO FRANCISCO CARREIRO, espécie 41, DIB 14/02/2000, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Requer, em resumo, que os reajustes do benefício incidam sobre o salário de benefício e sem qualquer limitação. Pede o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou a autarquia recalcular o valor do benefício, a partir do primeiro reajuste aplicado. Face à sucumbência, condenou a autarquia ao pagamento das diferenças devidas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, nos termos da Resolução 561 da CJP, juros de mora fixados em 0,5% ao mês até a vigência do Novo Código Civil e, após, deverá ser elevada para 1%, contados da citação. Custas processuais nos termos da lei.

A autarquia apelou e requereu a reforma da sentença ao fundamento de que ao reajustar o benefício aplicou a legislação vigente.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO

O art. 103 dá ao segurado o prazo decadencial de 10 (dez) anos para a revisão do ato de concessão do benefício. A referência a "ato de concessão do benefício" indica que a decadência atinge tão somente a decisão administrativa que concedeu ou negou o benefício, isto é, que se manifestou sobre o direito do segurado ou beneficiário à cobertura previdenciária requerida. Os valores fixados para o salário de benefício e para a renda mensal inicial ultrapassam o ato de concessão, ou seja, a avaliação do direito à cobertura previdenciária, e dele são apenas consectários.

A renda mensal inicial é o valor da cobertura previdenciária que resulta do ato de concessão, mero consectário que é alcançado pela prescrição e não pela decadência.

A matéria foi objeto de recurso repetitivo que aponta a referência a ato de concessão:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA A DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS CONCEDIDOS EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.787/99. PRAZO DECADENCIAL DE 5 ANOS, A CONTAR DA DATA DA VIGÊNCIA DA LEI 9.784/99. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. ART. 103-A DA LEI 8.213/91, ACRESCENTADO PELA MP 19.11.2003, CONVERTIDA NA LEI 10.839/2004. AUMENTO DO PRAZO DECADENCIAL PARA 10 ANOS. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, NO ENTANTO.

1. A colenda Corte Especial do STJ firmou o entendimento de que os atos administrativos praticados antes da Lei 9.784/99 podem ser revistos pela Administração a qualquer tempo, por inexistir norma legal expressa prevendo prazo para tal iniciativa. Somente após a Lei 9.784/99 incide o prazo decadencial de 5 anos nela previsto, tendo como termo inicial a data de sua vigência (01.02.99). Ressalva do ponto de vista do Relator.

2. Antes de decorridos 5 anos da Lei 9.784/99, a matéria passou a ser tratada no âmbito previdenciário pela MP 138, de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004, que acrescentou o art. 103-A à Lei 8.213/91 (LBPS) e fixou em 10 anos o prazo decadencial para o INSS rever os seus atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários.

3. Tendo o benefício do autor sido concedido em 30.7.1997 e o procedimento de revisão administrativa sido iniciado em janeiro de 2006, não se consumou o prazo decadencial de 10 anos para a Autarquia Previdenciária rever o seu ato.

4. Recurso Especial do INSS provido para afastar a incidência da decadência declarada e determinar o retorno dos autos ao TRF da 5a. Região, para análise da alegada inobservância do contraditório e da ampla defesa do procedimento que culminou com a suspensão do benefício previdenciário do autor."

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DO REAJUSTE DO BENEFÍCIO

Trata-se de aposentadoria por idade concedida em 14/02/2000.

Examinando a Carta de Concessão, fls. 10/12, verifico que o valor do salário de benefício foi limitado ao teto - R\$1.255,32. Tendo em vista que o coeficiente de cálculo corresponde a 0,92 e o valor da RMI do benefício foi fixado em R\$1.154,89.

Relevante anotar que o objeto do pedido contido na inicial é o recálculo do "valor do benefício para que o primeiro reajuste seja baseado no valor do salário de benefício sem a limitação do teto;"

DA LIMITAÇÃO IMPOSTA AO VALOR DO BENEFÍCIO

Quanto ao valor-teto previsto nos arts. 29, § 2º e 33 da Lei 8.213/91, bem como no art. 26, § único, da Lei 8.870/94, reiteradas vezes decidi no sentido de sua ilegalidade quando a média atualizada dos salários de contribuição for superior àquele limite.

Contudo, a questão restou pacificada no sentido da legalidade da limitação imposta por aqueles dispositivos legais, como se vê do julgado de relatoria do Min. Felix Fischer, em sede de recurso repetitivo, razão pela qual fica superado o entendimento anterior:

"I - O Plano de Benefícios da Previdência Social - PBPS, dando cumprimento ao art. 202, caput, da Constituição Federal (redação original), definiu o valor mínimo do salário-de-benefício, nunca inferior ao salário mínimo, e seu limite máximo, nunca superior ao limite máximo do salário-de-contribuição.

II - Não há incompatibilidade entre as normas dos art. 29, § 2º, e 33, da Lei nº 8.213/91 com o seu art. 136, que trata de questão diversa, relacionada à legislação previdenciária anterior.

III - In casu, não obstante o reconhecimento do direito do autor à correção do salário-de-contribuição de fevereiro de 1994 pelo IRSM (39,67%), o valor da nova renda mensal inicial do seu benefício deverá ficar restrito ao limite máximo do salário-de-contribuição."

(Resp 1112574-MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2009, DJe 11/09/2009)

DA BASE DE CÁLCULO DO PRIMEIRO REAJUSTE

Com relação à base de cálculo de incidência do primeiro reajuste do benefício, não prospera o pedido da parte autora, tendo em vista que o referido reajuste deve incidir sobre o valor do benefício em manutenção.

Nesse sentido, julgado do Juizado Especial Federal da 3ª Região, proc. 00718410420074036301, Juíza Federal Anita Villani, 3ª Turma Recursal - SP, DJF3 - 11/03/2011.

No mesmo sentido, julgado da Turma Nacional de Uniformização:

"PREVIDENCIÁRIO. PRIMEIRO REAJUSTE. BASE DE CÁLCULO. RENDA MENSAL INICIAL.

PRECEDENTES DA TNU. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NÃO PROVIDO.

É entendimento atual da TNU que a base de cálculo para o primeiro reajuste do benefício previdenciário de prestação continuada deve ser a renda mensal inicial, e não o salário-de-benefício apurado sobre os salários-de-contribuição sem a incidência do teto redutor. Precedentes: processos n. 2007.51.51.002048-7 e n. 2007.72.54.001608-2.

Pedido de Uniformização não provido." (PU 200751510021236, Rel. Juiz Federal Derivaldo de Figueiredo Bezerra Filho, j. 19/10/2009, DJ 25/02/2010)

Isto posto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso para julgar improcedente o pedido inicial. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, deixo de condená-lo ao pagamento das verbas de sucumbência.

Int.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006307-79.2007.4.03.6183/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : PAULO ROBERTO TONETTI
ADVOGADO : FABIA MASCHIETTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa

estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposeção, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pende de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE

O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- *Apelação improvida*".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004200-26.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.004200-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CATARINA BERTOLDI DA FONSECA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDERI BEZERRA DE SOUSA
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA
No. ORIG. : 00.00.00243-3 4 Vt DIADEMA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto por VALDERI BEZERRA DE SOUSA em face de decisão monocrática do relator (fls. 56/57), que em sede de embargos à execução de título judicial, negou seguimento à apelação do INSS e fixou como valor da execução aquele apresentado pelo exequente.

Sustenta o agravante, em síntese, que devem ser acolhidos os cálculos apresentados pela contadoria judicial.

É o relatório. DECIDO.

Em juízo de retratação (art. 557, § 1º, do CPC), verifico que a decisão monocrática de fls. 56/57 deve ser reconsiderada, pelos motivos que passo a expor.

Compulsando os autos, verifica-se que o autor (exequente) apresentou a conta de liquidação de fls. 92 do apenso, perfazendo o valor total de R\$ 55.767,97, válido para 30/04/2004.

Devidamente citado, o INSS opôs embargos à execução, alegando que o cálculo apresentado pelo exequente estaria equivocado por ter utilizado como parâmetro o salário-de-benefício do auxílio-doença pago em 2003, quando na realidade deveria ser considerado o salário-de-benefício do auxílio-doença em 18/12/2000, correspondente à DIB fixada no título executivo. Além disso, assevera que não foram descontadas as parcelas pagas administrativamente no período de 03/05/2003 a 30/04/2004.

Quando da oposição dos embargos, o INSS apresentou o cálculo de fls. 04/08, no qual o valor total da execução seria de R\$ 53.938,17, válido para abril de 2004.

Encaminhados os autos à contadoria judicial, verificou-se que o cálculo apresentado pelo exequente realmente estava incorreto, assistindo razão ao embargante. Contudo, o seu cálculo também estava incorreto, porque não foram aplicados os juros de mora nos moldes do título executivo (fls. 22/24).

Assim, ao acolher os cálculos apresentados pelo autor e julgar improcedentes os embargos, determinando que a execução devesse prosseguir pelo importe de R\$ 55.767,97, conforme cálculos de fls. 91/95 do apenso, a decisão monocrática ofendeu a coisa julgada, devendo ser reconsiderada para que seja acolhido o valor apresentado pelo contador do juízo (R\$ 61.524,76), em que pese ser superior àquele apresentado pelo exequente.

Em outras oportunidades, já decidi no sentido de que o valor apresentado pelo exequente delimita a pretensão executória. Entretanto, como a liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos pelo título executivo, se o cálculo apresentado pelo exequente estiver em desacordo com a coisa julgada, não deverá ser acolhido, como na hipótese dos autos.

Saliente-se, por outro lado, que a questão do abatimento dos valores recebidos administrativamente a título de auxílio-doença sequer foi objeto do recurso de apelação do INSS, uma vez que, no cálculo da contadoria, acolhido pela sentença recorrida, houve esse desconto.

Pretende o apelante, na verdade, que prevaleçam os cálculos por ele apresentados quando da oposição dos embargos (fls. 04/08), sem, contudo, apresentar qualquer elemento que pudesse elidir os cálculos da contadoria, os quais explicitaram a forma de incidência dos juros, obedecendo-se ao título executivo.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, reconsidero a decisão monocrática de fls. 56/57 e, em novo julgamento, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS, mantendo a sentença de fls. 30/31 que acolheu os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial (fls. 23/24 destes autos).

Intime-se. Publique-se.

Transitado em julgado e observadas as formalidades, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006109-06.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.006109-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : JORCELIM APARECIDO GARCIA
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE SANTANA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00060-4 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando recebimento das prestações devidas a título de auxílio-doença no período de 09 de março de

2004 a 13 de abril de 2004.

A r. sentença monocrática de fls. 60/62 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 64/65, requer a parte autora a reforma do *decisum*, ao fundamento de que tem direito ao recebimento da diferença no referido interregno.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento doença é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;"

A Lei nº. 8.213/91 preconiza nos artigos 59 a 63 o benefício previdenciário de auxílio-doença, o qual será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos e possuir a condição de segurado.

No presente caso, caberia ao autor o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do direito pleiteado, devendo o mesmo providenciar os documentos necessários à demonstração dos fatos descritos na inicial, a teor do art. 333 do Código de Processo Civil, o que não é o caso dos autos.

Consoante o extrato do Sistema Único de Benefício de fl. 30, o requerente esteve em gozo de auxílio-doença no período de 30 de janeiro de 2004 a 09 de março do mesmo ano.

As informações contidas no Extrato de Pagamentos de fl. 06, por sua vez, demonstram que a Autarquia Previdenciária efetuou devidamente o pagamento das parcelas referentes ao lapso supra citado.

Com efeito, não se vislumbra a existência de qualquer crédito remanescente referente ao auxílio-doença NB 505.174.504-7.

Ademais, o documento de fl. 09 comprova que a apelada informou o requerente que o benefício em questão estaria ativo somente até 09 de março de 2004, data a partir da qual seria considerado apto para retornar a sua atividade laboral.

Sendo assim, como o autor não postulou a prorrogação do benefício, o que se depreende é que o mesmo deveria ter retornado a suas funções laborativas em 10 de março de 2009.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008318-45.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.008318-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : WANDERLEI GARONE
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00331-3 1 Vr HORTOLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do labor especial, urbano e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 57/58 julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que, ausentes os comprovantes de recolhimento da atividade desempenhada sem registro em CTPS, não completou o autor os requisitos necessários ao deferimento do benefício vindicado.

Em razões recursais de fls. 61/66, argui a parte autora, preliminarmente, o cerceamento de seu direito de defesa, uma vez que não houve o deferimento da produção da requerida prova testemunhal. No mérito, insiste na matéria abordada em sede preliminar, ou seja, sustenta a incorreção do não deferimento da oitiva de testemunhas, mormente se compete ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias. Por derradeiro, requer a anulação do *decisum* com retorno dos autos para regular prosseguimento.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Passo à análise da matéria preliminar.

O Juízo *a quo* deixou de ofertar a produção de prova testemunhal em razão da não comprovação de recolhimentos referentes às atividades sem registro em CTPS.

É certo que, em se tratando de segurado empregado, o referido ônus recai no empregador, o qual tem o dever, *ex lege*, de verter as contribuições de seus empregados. Entretanto, tenho que não há cogitar o retorno dos autos à primeira instância para a dilação probatória, como passo a fundamentar.

Com efeito, a petição inicial é meio hábil a provocar a atividade jurisdicional civil, a contento do disposto no art. 2º do Código de Processo Civil, definindo o conteúdo da tutela prestada pelo Estado-Juiz ao final da demanda - *sententia debet esse libello conformis*.

São requisitos da petição inicial aqueles dispostos nos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil, dentre os quais a indicação do fato e dos fundamentos jurídicos do pedido, que compõem a causa de pedir.

Entendo que os artigos em referência configuram *numerus clausus*, sendo vedado ao magistrado, ainda que no exercício de seu poder discricionário, estabelecer exigências que extrapolam tais normas, impondo à parte um ônus desnecessário e sem respaldo legal, que acaba por dificultar o seu acesso à prestação jurisdicional.

De outro lado, o art. 295 Código de Processo Civil estabelece as causas de indeferimento da inicial (incisos I a VI), dentre as quais se destaca a inépcia da petição, nas hipóteses em que: lhe faltar pedido ou causa de pedir; da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão; o pedido for juridicamente impossível; ou contiver pedidos incompatíveis entre si (incisos I a IV do parágrafo único).

In casu, da análise da *causa petendi*, em nenhum momento extrai-se qualquer narrativa acerca dos lapsos sem registro em CTPS que pretende a comprovação. Mais especificamente, o demandante citou apenas o labor exercido na empresa "Robert Bosch Ltda", entre 01/10/1984 e 04/07/2006, restando silente sobre qualquer outro vínculo.

Já no momento da formulação de seu pedido, pleiteou a declaração do período de 01/01/1969 a 04/07/2006, ou seja, inovou, em comparação com os fatos e fundamentos apresentados, no tocante ao trabalho anterior a 01/10/1984.

Ora, ausente qualquer descrição sobre a natureza da pretensa atividade (entre 01/01/1969 e 30/09/1984), como o nome do eventual empregador e o local de prestação de serviço, exsurge a inépcia parcial da exordial, pelo não atendimento do art. 282, III, do CPC. E isto porque seria inviável ao próprio *ex adverso* o pleno exercício de seu direito de defesa, a respeito de todos os pedidos constantes da inicial.

De outra sorte, como a única matéria tratada na apelação fora o cabimento da declaração do trabalho sem registro em CTPS e o pedido de retorno dos autos para o regular processamento, restou inviável a análise da correção do *decisum* no capítulo em que julgou improcedente o pedido de aposentação, ponto em que não atendeu o autor o ônus da impugnação específica, pelo que prevalece a observância do princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019439-70.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.019439-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOSE VICENTE DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE EXPEDITO ALVES PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00234-8 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial (15/10/1991 a 26/1/1993) em razão da exposição a agentes químicos insalubres, com vistas à majoração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

A r. sentença julgou improcedente o pleito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a inoccorrência da decadência, a ocorrência de cerceamento de defesa em razão da não ter sido possibilitada a produção de laudo pericial e, por fim, a suficiência do conjunto probatório para comprovar a especialidade em contenda.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, deve ser afastada a pronúncia de decadência do direito de revisão do benefício em contenda.

Nessa esteira, dispõe o art. 103, caput, da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

O benefício concedido à parte autora na via administrativa tem DIB fixada em 26/1/1993.

Assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI teve início em 28/6/1997 - data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, que criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/6/1997, o direito à revisão da RMI decaiu apenas em 28/6/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Desse modo, em razão do ajuizamento desta ação ter ocorrido em 20/8/2003, não há que se falar em decadência. Frise-se, contudo, ser incabível a alegação de cerceamento de defesa, pois a legislação vigente à época do período controverso não exigia, na hipótese, laudo pericial para a comprovação da especialidade asseverada.

Superadas as questões prejudiciais, passo à análise do mérito.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n.

9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

No caso dos autos, a parte autora pretende o reconhecimento da especialidade referente ao período de 15/10/1991 a 26/1/1993, em razão da exposição a agentes químicos insalubres.

Contudo, o formulário juntado à folha 39, fora emitido em 9/10/1991 e, não obstante a continuidade do vínculo na mesma empresa, não se presta para afirmar as condições de trabalho às quais a parte apelante estava sujeita durante o interstício em contenda.

Frise-se, ainda, no que tange ao requerimento de intimação da empresa Carbosil para juntada do PPP, que a parte autora não se desincumbiu desse ônus, tampouco demonstrou a resistência da empresa no fornecimento desse apontamento - o que permitiria que o Douto Juízo a quo empregasse seus poderes de instrução processual para consegui-los.

Destarte, o lapso de 15/10/1991 a 26/1/1993 não deve ser enquadrado como especial.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para afastar a pronúncia da decadência e, no mérito, julgo improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033719-46.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.033719-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LUCAS MARQUES DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : ROBILAN MANFIO DOS REIS
REPRESENTANTE : APARECIDA PASSOS MARQUES DOS SANTOS
ADVOGADO : ROBILAN MANFIO DOS REIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 03.00.00092-7 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença da 1ª Vara Judicial da Comarca de Cândido Mota/SP que julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora para a concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência, condenando-a em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Alega a parte autora, em síntese, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido em questão, impondo-se a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, oportunidade em que se manifestou o órgão do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 20 da referida Lei, por sua vez, prescreve:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§8º A renda familiar mensal a que se refere o §3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o §3º deste artigo.

§10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados.

O requisito etário, insta salientar, era inicialmente de 70 (setenta) anos, e foi reduzido para 67 (sessenta e sete)

anos com a edição da Lei n. 9.720/98 e, para 65 (sessenta e cinco) anos, com o Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741, de 1º/10/2003).

Na hipótese dos autos, embora quando da prolação da sentença, em 25/01/2008, o apelante não tivesse implementado a idade legal (65 anos), observo que o pedido inicial funda-se em suposta deficiência que o incapacitaria para o trabalho, sem outros meios à manutenção de sua subsistência.

No caso em tela, a incapacidade como um dos requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial não foi comprovada. Conforme laudo pericial realizado (fls. 78/81 e 104/116), o perito concluiu que a doença que acomete o autor não se enquadra como desencadeante de deficiência, relatando também, quanto à capacidade laborativa, que o autor realiza, na informalidade, serviços rurais.

Dessa forma, não preenchendo a parte autora, hoje com 22 anos, os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa. 2. O benefício assistencial exige o preenchimento de dois requisitos para a sua concessão, quais sejam: primeiro, ser o requerente portador de deficiência que o torna incapaz para a vida independente e para o trabalho e, segundo, não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 3. No caso dos autos, realizado exame pericial para avaliação da capacidade da autora, o laudo médico conclui não estar ela incapacitada para o exercício de atividade laborativa, uma vez se tratar de doença congênita, porém, controlável com tratamento médico adequado - medicação, o qual lhe permite "levar uma vida normal". 4. Não comprovada a incapacidade laborativa da parte autora, pelo laudo pericial, não faz ela jus à aposentadoria por invalidez, nem ao benefício assistencial. 5. Apelação da parte autora improvida. 6. Sentença mantida.

(AC 200503990120887, TRF3 - Sétima Turma, Desembargadora Federal Leide Polo, DJU: 22/09/2005 p. 263)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação. Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051876-67.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.051876-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CRISTIANE DONIZETI MARTINS FRATIN
ADVOGADO : NAIRANA DE SOUSA GABRIEL
No. ORIG. : 07.00.00102-3 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 84/87 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e

determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 104/106, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, *"na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica"* (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91. Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O art. 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

Por sua vez, a Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011, alterando a redação prevista no art. 72, §3º, da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, assegurou que: *"O salário-maternidade devido à trabalhadora avulsa e à empregada do microempreendedor individual de que trata o art. 18-A da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, será pago diretamente pela Previdência Social"*.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência. A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal." (Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

No presente caso, a Certidão de Nascimento de fl. 17 comprova o nascimento da filha da autora em 04 de julho de 2007.

Para comprovação da qualidade de segurada, a autora trouxe aos autos cópia de sua CTPS (fls. 13/15), de onde se extrai a existência de vínculo empregatício, no período compreendido entre 04 de fevereiro de 2004 a 1º de dezembro de 2006.

Ora, tendo em conta a data de extinção do contrato de trabalho (1º de dezembro de 2006), o nascimento da filha da demandante, em 04 de julho de 2007, ocorreu dentro do período de graça, ou seja, no período de 12 (doze) meses subsequentes à extinção do contrato, nos termos do art. 15, II, da Lei n.º 8.213/91.

Destaco que a legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurada até doze meses após a cessação das contribuições, para a segurada que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. Durante esse período, denominado como "período de graça", a segurada desempregada conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, conforme preconiza o art. 15, II, § 3º, da Lei n.º

8.213/91.

Desta forma, verifica-se não ser necessária a existência de vínculo empregatício para a concessão de salário-maternidade, bastando a comprovação da manutenção da qualidade de segurada.

E, não obstante o artigo 97 do Decreto nº 3.048/99 restringir a concessão do salário-maternidade à existência de relação empregatícia, tal dispositivo exorbitou a competência regulamentar prevista constitucionalmente, dispondo de modo diverso da previsão legal.

Neste sentido, confira-se os precedentes a seguir colacionados:

"PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 15 DA LEI 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEVIDO.

(...)

2. A legislação previdenciária garante a manutenção a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, àquele que deixar de exercer atividade remunerada pelo período mínimo de doze meses.

3. Durante esse período, chamado de "graça", o segurador desempregado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, a teor do art. 15, II, e §3º, Lei nº 8.213/91.

4. Comprovado nos autos que a segurada, ao requerer o benefício perante a autarquia, mantinha a qualidade de segurada, faz jus ao referido benefício.

5. Recurso especial improvido."

(STJ, 6ª Turma, Resp nº 549562, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 25.06.2004, DJ 24.10.2005).

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8.213/91 - DESEMPREGADA - MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADA - ART. 15, INC. II, DA LEI Nº 8.213/91 - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

Não é necessária a existência de vínculo empregatício para a concessão do salário-maternidade, bastando a comprovação da manutenção da qualidade de segurada.

O art. 97 do Decreto nº 3.048/99, ao restringir a concessão do salário-maternidade à existência de relação empregatícia, exorbitou a competência regulamentar prevista constitucionalmente, dispondo de modo diverso da previsão legal.

Comprovada a manutenção da qualidade de segurada na data do parto, nos termos do art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

Apelação do INSS improvida."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2005.61.19.001588-2, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 13/07/2009, DJ 13/08/2009).

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SALÁRIO MATERNIDADE . DEVIDO ÀS DESEMPREGADAS QUE NÃO PERDERAM A QUALIDADE DE SEGURADAS. ART 15 DA LEI 8.213/91.

1. O artigo 71 da Lei nº 8.213/91 contempla todas a seguradas da previdência com o benefício, não havendo qualquer restrição à desempregada, que mantém a qualidade de segurada.

2. O Decreto 3.048/99, ao restringir o salário-maternidade apenas às seguradas empregadas, extrapolou seus limites, dispondo de modo diverso da previsão legal, sendo devido o salário-maternidade à segurada durante o período de graça.

3. Apelação do INSS desprovida."

(TRF3, 10ª Turma, AMS nº 2005.61.02.010003-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 25/10/2006, p. 618).

Como se depreende de todo o exposto, faz jus a autora ao benefício pleiteado, pois restaram amplamente comprovadas a qualidade de segurada e a maternidade.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Entretanto, a verba honorária será fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirá sobre 4 (quatro) salários-mínimos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.
FERNANDO GONÇALVES
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0061278-75.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.061278-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE BORGES
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP
No. ORIG. : 03.00.00204-3 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da distribuição da ação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório na comprovação do tempo rural.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a

apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, a parte autora pretende o reconhecimento do tempo rural desenvolvido sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, no intervalo de 1º/4/1957 a 30/5/1973.

A tanto, verifica-se haver início de prova material presente no certificado de dispensa de incorporação, o qual anota a profissão de lavrador em 1970.

Ressalto, também, ficha cadastral no sindicato rural, com admissão no ano de 1971.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançá-lo anteriormente ao ano de 1970, data do documento mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1970 a 30/5/1973, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Não obstante, em virtude da comprovação parcial do trabalho rural, ausentes os requisitos insculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para: **(i) restringir** o reconhecimento do trabalho rural ao interstício de 1º/1/1970 a 30/5/1973, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e **(ii) julgar improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011517-17.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.011517-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : OSVALDO SOARES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PAULO TOSHIO OKADO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00115171720084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vistas à revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer parte do trabalho rural (1º/1/1981 a 31/12/1981) e conceder a revisão, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acrescido de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, sem síntese, também fazer jus ao reconhecimento do interstício de 1º/1/1983 a 19/10/1983. Requer, também, a majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, há início de prova material presente na certidão de casamento, a qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1968. No mesmo sentido, as certidões de nascimento dos filhos (1969, 1971, 1973), título eleitoral (1976), inscrição de produtor rural (1977), documentos escolares dos filhos (1976, 1978 e 1979) e anotação da atividade rural referente ao primeiro vínculo laboral anotado em carteira de trabalho (20/10/1983 a 6/2/1987).

Ademais, os depoimentos colhidos corroboraram os apontamentos juntados.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o labor campesino também no período de 1º/1/1983 a 19/10/1983, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Por conseguinte, é devida a revisão da renda mensal inicial do benefício, para que se compute o trabalho rural reconhecido, vedada a eventual contagem concomitante com lapsos já homologado pela autarquia.

Dos Consectários

O termo inicial fica mantido na data do requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora e à remessa oficial, tida por interposta, para: (i) reconhecer o labor campesino também no período de 1º/1/1983 a 19/10/1983, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e (ii) fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001174-96.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.001174-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANTONIO CARLOS PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: JOSIVALDO JOSE DOS SANTOS e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG.	: 00011749620084036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda. Insurge-se contra a tutela antecipada e os consectários.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, **afasto** a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, sob o argumento de não terem sido configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "*qualquer tempo*", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo reconhecido como especial, de 3/6/1974 a 1º/10/1991, há formulários e laudos técnicos que apontam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código

1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, o interstício acima identificado deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos demais períodos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somado o período ora reconhecido aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo (4/11/2005), conforme planilha apresentada pela parte autora à folha 92.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial da aposentadoria fica mantido na data do requerimento na via administrativa (4/11/2005), a teor do disposto no artigo 54 da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e

nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003035-43.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.003035-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : NANCY GOZZO
ADVOGADO : DARMY MENDONCA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil.

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

In casu, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira,

DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controversa em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pende de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor

Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Mauricio Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n.

8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003407-89.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.003407-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JESSE GENIS DA SILVA
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034078920084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por JESSE GENIS DA SILVA em face de sentença proferida pela 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que julgou improcedente a demanda por meio da qual pretendia o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez. Honorários advocatícios indevidos em face do deferimento da justiça gratuita.

Alega o apelante, em síntese, que padece de moléstia que a incapacita totalmente para o exercício de sua atividade laborativa.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais; (...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado; (...)

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 164/175), constatou que o autor apresenta cervicalgia e lombalgia. Concluiu que, no momento do exame pericial, não existe incapacidade laborativa do ponto de vista ortopédico.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física do recorrente.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV.

Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004592-65.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.004592-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : ERNAN DO NASCIMENTO SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil.

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

In casu, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à

aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontre em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

2. O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.

3. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pendente de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação

profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004859-37.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.004859-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : NORIO KOBAYASHI
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil.

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

In casu, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim

exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pendente de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

Confirmam-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

I. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais

da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. *Apelação não provida*".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- *As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.*

- *O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.*

- *Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.*

- *Precedentes do STF e desta Corte.*

- *Apelação improvida*".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005439-67.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005439-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : JOSUE ALVES ALCANTARA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil.

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com

celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

In casu, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE

RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258). *"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. *Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pende de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a

devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013137-27.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.013137-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
PARTE AUTORA : ORLANDO FELIX DE PAIVA
ADVOGADO : MARIA RITA COVIELLO COCIAN CHIOSEA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00131372720084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Deferida a antecipação de tutela às fls. 116/121.

A r. sentença monocrática de fls. 176/182 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, determinou a imediata implantação do benefício. Feito submetido ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta instância para decisão. É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando

sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 17 de fevereiro de 2008, o requerente estava em gozo de auxílio-doença, conforme extrato do Sistema Único de Benefícios de fl. 110.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 15 de março de 2011 (fls. 160/164), o qual concluiu que o periciando apresenta transtorno depressivo recorrente, hipertensão arterial sistêmica, além de quadro claudicante e dificuldade de deambulação, em razão de trauma da patela esquerda. Ademais, segundo o perito, o requerente está incapacitado de forma total e permanente para o exercício das atividades laborativas.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 23 de agosto de 2008, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0055793-33.2008.4.03.6301/SP

2008.63.01.055793-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELENA MASE DUCA KOZELY espólio
ADVOGADO : RICCARDO MARCORI VARALLI e outro
REPRESENTANTE : ELSA MARIA KOZELY MASE DUCA e outro
: FRANCO JOSE KOZELY MASE DUCA
ADVOGADO : JANAINA THAIS DANIEL e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00557933320084036301 2V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e reexame necessário em face da sentença da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que julgou procedente a demanda, concedendo à autora o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo, em 28/10/2003 até o óbito da autora, em 08/08/2009. Condenou o INSS no pagamento de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, até 30/06/2009 e, a partir de 01/07/2009, incidindo, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, os índices aplicados à caderneta de poupança. Atualização monetária sobre as parcelas vencidas. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Alega o INSS, em síntese, que a parte autora não preenchia os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido em questão em razão da mesma não possuir nacionalidade brasileira, impondo-se, portanto, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, oportunidade em que se manifestou o órgão do Ministério Público Federal pela extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Pois bem.

A autora residiu no Brasil por 49 (quarenta e nove) anos até a data de seu óbito, em 08/08/2009, conforme cópia da Cédula de Identidade de Estrangeiro a fls. 28 e certidão de óbito a fls. 112. A condição de estrangeira, no entanto, não obsta a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, segundo remançosa jurisprudência desta Corte (AC 00011709120094036104, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, TRF3 CJ1 DATA:21/03/2012 .FONTE_REPUBLICACAO; APELREE 200461040065711, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJ2 DATA:12/01/2010 PÁGINA: 313.), em que pese o disposto no art. 623, §2º, da Instrução Normativa nº INSS/PRES Nº 20/2007.

Logo, não procede o inconformismo do INSS.

Pelo reexame necessário passo agora a analisar o mérito da questão decidida na sentença.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

O art. 20 da referida Lei, por sua vez, prescreve:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§8º A renda familiar mensal a que se refere o §3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante

legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§9ª remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o §3º deste artigo.

§10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados.

O requisito etário, insta salientar, era inicialmente de 70 (setenta) anos, e foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos com a edição da Lei n. 9.720/98 e, para 65 (sessenta e cinco) anos, com o Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741, de 1º/10/2003).

Na hipótese dos autos, quando do ajuizamento da demanda, em 03/11/2008, a autora havia completado a idade de 79 (setenta e nove) anos, implementando um dos requisitos para a concessão do benefício a que alude o dispositivo legal acima citado (fls. 28).

Por outro lado, a hipossuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família também encontra-se presente na espécie, em atenção ao estudo realizado pela assistente social a fls. 67/83, após visita realizada em 20/03/2009, que noticia que o grupo familiar da autora era formado por ela e sua filha, solteira, Elsa Maria Kosely Mase Duca, 52 anos, esta em trabalho informal na qualidade de cuidadora de idosos, recebendo R\$ 200,00/mês.

Contudo, tal renda não é computada para a fixação do patamar de ¼ de salário mínimo, pois a teor do disposto no art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 9.720/98, de 30/11/1998, o núcleo familiar resumia-se à apelada.

Logo, a alteração operada pela Lei nº 12.435/11, que, entre outras providências, incluiu no núcleo familiar, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, os filhos maiores de 21 (vinte e um) anos, não é aplicável ao presente caso, em atenção aos princípios da segurança jurídica, irretroatividade das leis e *tempus regit actum*, pois não estava em vigor quando de realização do estudo social supramencionado, que data de março de 2009. Dessa forma, como se vê, a apelante não dispunha de renda familiar, já que os rendimentos auferidos pela filha maior não se incluem neste conceito, à luz do que prescrevem os §§ 1º e §3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Nesse sentido:

"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA A VIDA INDEPENDENTE.

SITUAÇÃO DE RISCO SOCIAL. 1. A incapacidade para a vida independente (a) não exige que a pessoa possua uma vida vegetativa ou que seja incapaz de locomover-se; (b) não significa incapacidade para as atividades básicas do ser humano, tais como alimentar-se, fazer a higiene e vestir-se sozinho; (c) não impõe a incapacidade de expressar-se ou de comunicar-se; e (d) não pressupõe dependência total de terceiros. Precedentes do STJ e desta Corte. 2. Ante tais considerações, a incapacidade para o trabalho e para a vida independente restou reconhecida, pois, embora o perito médico tenha afirmado ser parcial a incapacidade laborativa do autor, deve-se observar que o autor conta 42 anos de idade, possui baixo grau de instrução (tendo sido apenas alfabetizado), possui restrição física, além de nunca ter exercido atividade laborativa, de modo que qualquer tentativa de inserção no mercado de trabalho restaria frustrada. 3. A situação de desamparo necessária à concessão do benefício assistencial é presumida quando a renda familiar per capita for inferior ao valor de ¼ (um quarto) do salário mínimo. 4. Não podem ser incluídos no cálculo da renda familiar os rendimentos auferidos por irmãos ou filhos maiores de 21 anos e não inválidos, bem assim por avós, tios, sobrinhos, primos e outros parentes não relacionados no art. 16 da Lei de Benefícios. 5. Comprovado o preenchimento dos requisitos legais, é de se conceder o benefício em favor da parte autora, desde a data do requerimento administrativo (07-12-2000). Contudo, os efeitos financeiros devem retroagir a 08-05-2003, em razão da prescrição quinquenal."

(AC 200870060009940, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, D.E. 20/04/2010.)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO. I - Prevê o art.

273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - De acordo com o previsto pelo art. 20, § 1º, da Lei n. 8.742/93 c/c art. 16 da Lei n. 8.213/91, os avós, bisavós e tios não integram o conceito de família, de modo que, ainda que residam no mesmo imóvel, a renda por eles auferida não integra no cálculo da renda familiar per capita. III - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda. IV - Agravo de Instrumento interposto pelo INSS improvido.

(AI 201103000017706, TRF - DÉCIMA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJI: 08/06/2011, p. 1567)

Nesse contexto, está claro que a autora preenchia os requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial pleiteado na origem, desde a data do requerimento administrativo, uma vez que nesta ocasião a autora havia completado 74 (setenta e quatro) anos de idade, até a data de seu óbito, em 08/08/2009 (fls. 112). Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E AO REEXAME NECESSÁRIO.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007692-89.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.007692-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JUVELINO LAURINDO
ADVOGADO : VILSON APARECIDO MARTINHAO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 07.00.00121-5 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de auxílio-doença, antecipados os efeitos da tutela, discriminados os consectários.

Na apelação do INSS, exora a reforma integral ou parcial.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por inteposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Rejeito a preliminar de falta de interesse de agir. O sistema da alta programada, se de um lado não pode ser tachado de ilegal, por outro causa dissabores aos segurados, fazendo com que tenham de buscar o socorro judicial ou mesmo fazer requerimentos adicionais para a manutenção do benefício. Daí haver interesse na tutela judicial. No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo realizado pelo perito judicial confirma que o autor, nascida em 1941, dotado de longo histórico de contribuições, está total e temporariamente incapacitado, por sofrer de catarata e dores no cotovelo esquerdo (f. 78).

A rigor, em razão de sua idade, não há dúvidas de que o autor está total permanentemente *incapacitado* para qualquer tipo de trabalho. Seria devido, portanto, a aposentadoria, na esteira dos precedentes que cito: *PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA:03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).*

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF:[Tab] SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:03/05/2010 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Porém, como o autor limitou-se a requerer a continuidade do **auxílio-doença**, é este o benefício devido.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Via de regra, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedida em primeira instância.

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrite, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o

exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Evidente que todos os valores já pagos pelo INSS, na via administrativa ou por força de decisão judicial, deverão ser abatidos do crédito do autor.

Caberá ao INSS, no mais, cumprir a legislação e, quando patenteada a incapacidade total nos exames referidos no artigo 101 da Lei nº 8.213/91, conceder ao autor a aposentadoria por invalidez.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, somente para discriminar os consectários.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010347-34.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010347-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDEMAR JOVINO DOS SANTOS
ADVOGADO : ALEXANDRE INTRIERI
No. ORIG. : 07.00.00118-8 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data da propositura da ação, discriminados os consectários.

Na apelação do INSS, exora a reforma integral ou parcialmente.

Contrarrrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada

enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A qualidade de segurado está comprovada, muito embora tenha o autor contribuído apenas 12 vezes nos últimos vinte anos. Evidente que só buscou o socorro da previdência social após já estar doente, mas o laudo assim não entendeu, insolitamente.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. O laudo realizado pelo perito judicial confirma que o autor, trabalhador braçal, está apenas temporariamente incapacitado, por sofrer de dores decorrentes de doenças ortopédicas (f. 51/53).

Todavia se trata de caso de **auxílio-doença**. Não patenteadas a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Há precedentes sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE MANTIDA. MOLÉSTIA PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Concluindo a perícia médica pela existência de incapacidade parcial e permanente suscetível de integração em programa de reabilitação profissional possibilita a concessão de auxílio-doença. 2. Agravo legal parcialmente provido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1329501 Processo:[Tab] 2005.61.26.003425-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab] 17/01/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:21/01/2011 PÁGINA: 858 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo:[Tab] 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab] 13/09/2010 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. O perito ainda afirma que o prazo razoável para a recuperação da capacidade de trabalho do autor é de 180 dias (f. 53). Assim, fixo o **termo final** do benefício será 10.01.2008, seis meses após a concessão, nos termos do laudo pericial.

Isso não impede a autarquia previdenciária de, reconhecendo administrativamente a incapacidade em período posterior, estender no tempo a manutenção do benefício.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar o termo final do auxílio-doença ao menos até 10.01.2008, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para discriminar os demais consectários.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017479-45.2009.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO PEREIRA SANCHES
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 08.00.00078-9 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, desde a citação, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, sujeita ao reexame necessário.

Na apelação do INSS, busca a reforma total ou parcial.

Em recurso adesivo, o autor requer a concessão desde a cessação administrativa e a majoração dos honorários de advogado.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço dos recursos, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo realizado pelo perito judicial, porém, não confirma a incapacidade total permanente, mas parcial e permanente, por ser o autor (trabalhador braçal nascido em 1944) portador de alguns males, como perda da acuidade visual do olho esquerdo, hipertensão arterial e doença de chagas (f. 56).

Com efeito, em casos onde resta patenteado exclusivamente o trabalho braçal, afigura-se plenamente possível o recebimento de **benefício por incapacidade** ainda quando o médico perito refira-se somente à *incapacidade parcial*.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 165059 / MS

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0078897-1 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 29/05/2012 Data

da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. Não há dúvidas quanto à filiação e ao cumprimento do período de carência.

No caso, considerando que as doenças diagnosticadas nem sempre geram incapacidade, bem como a demora do autor em propor a ação (2008) se comparada com a cessação do benefício (2003), a aposentadoria deve ser concedida a partir da data da citação, quando a questão se tornou controvertida.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITO INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PREENCHIDO A PARTIR DA DATA DA CITAÇÃO. 1. No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial atesta que a parte Agravada é portadora de: "obesidade (...), hipertensão arterial sistêmica (sem repercussão cardiológica) e diabetes mellitus do tipo II. Na avaliação oftalmológica o senhor expert relata que ele é portador de baixa visual esquerda de caráter irreversível por descolamento de retina. Assim, a avaliação oftalmológica concluiu que há incapacidade permanente para atividades de visão binocular como dirigir veículos, operar empilhadeiras, atividade em alturas (...). Dessa forma, mesmo diante do quadro diagnosticado pela não incapacidade da parte Agravada para o trabalho, entendo que as doenças são de caráter progressivo sujeitas ao agravamento, principalmente em razão dos danos causados pela diabetes mellitus, podendo causar lesão definitiva na retina e, de acordo com o laudo a parte Agravada está com comprometimento da visão em razão da doença. 2. Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Agravada à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez no valor de 01 (um) salário mínimo a partir da data da citação efetivada em 13.06.2003, uma vez que a essa época já estava doente. 3. Agravo legal a que se nega provimento (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1194099 Processo: 2007.03.99.014634-4 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 16/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 01/04/2009 PÁGINA: 485 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO).

Os valores já concedidos a título de benefício por incapacidade e os períodos em que o autor eventualmente exerceu atividade laborativa deverão ser abatidos do débito.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Como, no caso, todas as parcelas devidas são vincendas à citação, contam-se os juros a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ, assegurado o mínimo de R\$ 500,00 fixado na sentença.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES e DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para discriminar os consectários.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036632-64.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.036632-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : JOSE ANTONIO DE CARVALHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00009-3 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

JOSÉ ANTONIO DE CARVALHO ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de MARIA PEREIRA DE CARVALHO, falecida em 28.09.2001.

Narra a inicial que o autor era marido da falecida, sendo seu dependente. Notícia que a *de cujus* era trabalhadora rural. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 21.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e deixou de condenar o autor nos ônus da sucumbência, tendo em vista que é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

O autor apela às fls. 55/64, sustentando, em síntese, que foi comprovada a qualidade de segurada da falecida, uma vez que era beneficiária de amparo previdenciário por invalidez. Alega que foi comprovado o exercício de atividade rural pela *de cujus*.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2001, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 13.

O autor afirma que a *de cujus* era lavradora e, para comprovar suas alegações, juntou aos autos os documentos de fls. 13/20.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a condição de rurícola da falecida, se confirmada por prova testemunhal.

A certidão de casamento, realizado em 10.09.1951 (fl. 20) configura início de prova material do exercício de atividade rural.

A falecida foi qualificada como "do lar" na certidão de óbito (fl. 13).

A CTPS (fls. 15/16) não indica a existência de registros de trabalho em nome da *de cujus*.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (docs. anexos) indica que a falecida era beneficiária de amparo previdenciário por invalidez - trab. rural (NB 093.750.437-8), desde 24.02.1988, que foi encerrado em razão do óbito.

Quanto ao autor, observa-se que recebe aposentadoria por velhice - trab. rural (NB 096.472.894-0), desde 01.02.1981.

Na audiência, realizada em 30.07.2009, foram colhidos os depoimentos das testemunhas, que informaram sobre o exercício de atividade rural pelo autor e pela falecida até a época em que passou a receber o "benefício rural" (fls. 48/49).

Os documentos existentes nos autos indicam que a falecida recebia amparo previdenciário por invalidez - trab. rural, com nítido caráter assistencial, sendo, por isso, personalíssimo, não gerando cobertura previdenciária para os dependentes do beneficiário.

O benefício assistencial foi concedido em 24.02.1988, durante a vigência da LC 11/71, que estabelecia como condição para a concessão de aposentadoria por idade, além da idade mínima de 65 anos, a situação de chefe ou arrimo de família (LC 11/71, art. 4º, par. ún.) e a carência era a expressa no art. 5º da LC 16/73:

O par. ún. do art. 4º da LC 11/71 previa que a concessão do benefício a um dos componentes da unidade familiar, que era chefe ou arrimo de família, era impeditivo da concessão do mesmo benefício a outro membro da unidade familiar.

No caso dos autos, o autor era o arrimo de família, a quem foi concedida a aposentadoria por velhice de trabalhador rural em 01.02.1981, motivo pelo qual à esposa somente coube o recebimento de amparo previdenciário por invalidez de trabalhador rural.

Considerando que o benefício recebido pela falecida tinha natureza assistencial, não gera direito à pensão por morte aos dependentes.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005482-19.2009.4.03.6005/MS

2009.60.05.005482-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : EDGAR ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MILTON BACHEGA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00054821920094036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fl. 89 julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, III, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 93/97, alega a parte autora, inicialmente, cerceamento de defesa, ante a ausência de

intimação pessoal do apelante e de suas testemunhas para a realização da audiência de instrução e julgamento. No mais, requer a procedência integral do pedido, ao fundamento de ter preenchidos os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

De acordo com as disposições do artigo 267, III e § 1º do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução do mérito:

(...)

III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;

(...)

§ 1º. O juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em 48 (quarenta e oito) horas".

Da leitura na norma em comento, ressalta à evidência a indispensabilidade da intimação pessoal da parte para que o processo seja extinto por abandono da causa, sendo insuficiente a intimação do patrono do autor.

Ocorre que, além de ser imprescindível a intimação da parte autora, conforme o §1º do mencionado dispositivo, necessário se faz o requerimento da parte interessada, como preceitua a Súmula nº 240 do C. STJ, que dispõe:

"A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu".

Sendo assim, não havendo intimação pessoal do demandante, como determina a legislação processual civil, bem como requerimento do réu no sentido de extinção do feito, há de ser anulado o *decisum* recorrido.

Nesse sentido, colaciono as ementas dos julgados:

"PROCESSUAL CIVIL- EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO - ARTIGO 267, III, DO CPC - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE - 267, § 1º, DO CPC - SÚMULA 240/STJ.

1. A extinção do processo sem julgamento de mérito por abandono da causa, com fundamento no art. 267, III, do Código de Processo Civil, deve ser precedida de intimação pessoal da parte, nos termos do art. 267, § 1º do mesmo dispositivo processual, a par da iniciativa do lado adverso. Aplicação da Súmula 240 do C. STJ.

2. Precedentes do STJ e do TRF 1ª Região".

(TRF3, 6ª Turma, AC n.º 1999.03.99.040300-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 07.02.2007, DJ 26.02.2007, p. 368).

PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, III, CPC. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE. PROCEDIMENTO 'EX OFFICIO'. IMPOSSIBILIDADE.

1. A extinção do processo, em razão de abandono da causa pelo autor por mais de trinta dias, deve ser precedida de intimação pessoal, nos termos do art. 267, § 1º e requerimento da parte interessada, consoante a Súmula 240 do STJ.

2. No caso dos autos não deve subsistir a extinção do processo, mormente em razão da frustração da intimação da parte pela ausência de assinatura do autor no aviso de recebimento, bem como por ter o Juízo 'a quo' procedido de ofício.

Apelação provida."

(TRF3, 4ª Turma, AC nº 2000.03.99.006858-2, Rel. Juiz Fed. Convocado Manoel Álvares, j. 24/04/2002, DJU 07/06/2002, p. 408).

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para anular a r. sentença monocrática, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007044-42.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.007044-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ILDO VIRGINIO GOMES
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00070444220094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de fls. 94/98 descreveu os achados em exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e respondeu a todos os quesitos formulados pelas partes e pelo Juízo.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nesse autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001771-54.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.001771-2/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: MARIA CELIA ALVES VIRGINIO
ADVOGADO	: AIRTON FONSECA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RAFAEL MICHELSON e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00017715420094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por MARIA CELIA ALVES VIRGINIO em face de sentença proferida pela 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que julgou improcedente a demanda por meio da qual pretendia a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, tendo em vista a concessão dos benefícios da justiça gratuita (Lei 1060/50).

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstia que a incapacita totalmente para o exercício de sua atividade laborativa. Pugna, ainda, pela nulidade da sentença e baixa dos autos à Vara de origem para a elaboração de novo laudo pericial, com o reconhecimento do cerceamento de defesa.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não há falar em nulidade de sentença ao argumento que a perícia foi realizada por médico incapaz, não especialista.

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial.

Desta forma, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica e a elaboração de exames complementares, nem a produção de prova testemunhal.

Quanto ao pedido de nomeação de perito médico especialista no assunto relativo às enfermidades apresentadas pela parte autora, não deve ser acolhido, eis que implica negar vigência à legislação que regulamenta o exercício da medicina, a qual não exige especialização do profissional área para a realização de perícias.

Nesse sentido, seguem os julgados deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvid..(AC 200761080056229, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:05/11/2009 PÁGINA: 1211.).

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Quanto ao mérito, sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91: "Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que

mereçam tratamento particularizado;(...)

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 186/191), constatou que a autora apresnta tendinite do ombro direito (ruptura) operada, artrose polegar direito e varizes. Concluiu que não há incapacidade laborativa; motivo pelo qual a sentença deve ser mantida na sua integralidade.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da recorrente.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO AS PRELIMINARES e NEGÓ SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008707-32.2009.4.03.6301/SP

2009.63.01.008707-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NIAZI NADER
ADVOGADO : MAISA CARMONA MARQUES e outro
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00087073220094036301 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 197/198, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 201/205, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao fundamento de não ter o autor preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no tocante à concessão da tutela específica (art. 461, § 3º, do CPC), não prosperam as alegações do Instituto Autárquico, porquanto subsistem os fundamentos que a justificaram, quais sejam: relevante o fundamento da demanda e justificado receio de ineficácia do provimento final.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurado, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego. Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o (a) companheiro (a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, o aludido óbito, ocorrido em 21 de novembro de 2008, está comprovado pelo respectivo atestado de fl. 28.

O requisito da qualidade de segurado do *de cuius* restou incontroverso.

Passo à análise da questão referente à união estável que, nestes autos, se revela existente entre pessoas do mesmo sexo.

A Constituição Federal de 1988, ao estabelecer a proteção especial à família, reconheceu a união estável como entidade familiar, conforme art. 226, § 3º, *in verbis*:

"Art. 226 - A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

(...).

§ 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento".

Inicialmente, é preciso destacar que a jurisprudência de nossos tribunais tem adotado a interpretação no sentido de que união estável alcançada pela constitucional proteção não está calcada na identidade de gênero sexual ou na potencialidade de reprodução de ambos os conviventes. O que a caracteriza, segundo é a afetividade, ou seja, a identificação de um vínculo afetivo prolongado, com propósitos em comum, que consolidam uma entidade familiar.

É evidente que o legislador constituinte, ao tempo em que cuidou da ampliação do conceito de família de forma a abarcar a união estável, não pretendeu excluir o relacionamento homoafetivo de seu amparo, ainda que, a esse respeito, tenha deixado uma lacuna. A omissão é preenchida facilmente com uma análise integrativa dos diversos princípios contemplados na Carta Magna, tal como o da igualdade (art. 5º, I) e o da não-discriminação (art. 3º, IV), de onde se infere a liberdade na adoção da própria orientação sexual. Aliás, a liberdade sexual está diretamente ligada ao direito à intimidade garantido no art. 5º, X, da Constituição Federal, não sendo relevante à garantia de tratamento igualitário, que a escolha de parceiro se faça entre indivíduos de mesmo sexo.

É bom lembrar que a mesma Carta Magna, em seu art. 201, V, assegurou o benefício de pensão por morte ao cônjuge ou companheiro e dependentes, sem qualquer distinção quanto ao sexo.

Dessa forma, o companheiro do segurado, desde que comprovada a vida em comum, integra o rol do art. 16 da Lei nº 8.213/91 e, portanto, tem a sua dependência econômica presumida em relação a ele, por lhe serem assegurados, face ao princípio da igualdade, os mesmos direitos previdenciários atribuídos aos heterossexuais e a mesma prerrogativa de concorrência em relação aos demais dependentes elencados no inciso I do referido dispositivo legal.

Ademais, o direito de acesso dos homossexuais aos benefícios previdenciários em face de seus companheiros segurados já foi decidida em sede da Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0/RS, conforme ementa que segue:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. ABRANGÊNCIA NACIONAL DA DECISÃO. HOMOSSEXUAIS. INSCRIÇÃO DE COMPANHEIROS COMO DEPENDENTES NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. Possui legitimidade ativa o Ministério Público Federal em se tratando de ação civil pública que objetiva a proteção de interesses difusos e a defesa de direitos individuais homogêneos.

2. Às ações coletivas não se nega a possibilidade de declaração de inconstitucionalidade incidenter tantum, de lei ou ato normativo federal ou local.

3. A regra do art. 16 da Lei n.º 7.347/85 deve ser interpretada em sintonia com os preceitos contidos na Lei n.º 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), entendendo-se que os limites da competência territorial do órgão prolator, de que fala o referido dispositivo, não são aqueles fixados na regra de organização judiciária, mas sim, aqueles previstos no art. 93 do CDC.

4. *Tratando-se de dano de âmbito nacional, a competência será do foro de qualquer das capitais ou do Distrito Federal, e a sentença produzirá os seus efeitos sobre toda a área prejudicada.*
5. *O princípio da dignidade humana veicula parâmetros essenciais que devem ser necessariamente observados por todos os órgãos estatais em suas respectivas esferas de atuação, atuando como elemento estrutural dos próprios direitos fundamentais assegurados na Constituição.*
6. *A exclusão dos benefícios previdenciários, em razão da orientação sexual, além de discriminatória, retira da proteção estatal pessoas que, por imperativo constitucional, deveriam encontrar-se por ela abrangidas.*
7. *Ventilar-se a possibilidade de desrespeito ou prejuízo a alguém, em função de sua orientação sexual, seria dispensar tratamento indigno ao ser humano. Não se pode, simplesmente, ignorar a condição pessoal do indivíduo, legitimamente constitutiva de sua identidade pessoal (na qual, sem sombra de dúvida, se inclui a orientação sexual), como se tal aspecto não tivesse relação com a dignidade humana.*
8. *As noções de casamento e amor vêm mudando ao longo da história ocidental, assumindo contornos e formas de manifestação e institucionalização plurívocos e multifacetados, que num movimento de transformação permanente colocam homens e mulheres em face de distintas possibilidades de materialização das trocas afetivas e sexuais.*
9. *A aceitação das uniões homossexuais é um fenômeno mundial - em alguns países de forma mais implícita - com o alargamento da compreensão do conceito de família dentro das regras já existentes; em outros de maneira explícita, com a modificação do ordenamento jurídico feita de modo a abarcar legalmente a união afetiva entre pessoas do mesmo sexo.*
10. *O Poder Judiciário não pode se fechar às transformações sociais, que, pela sua própria dinâmica, muitas vezes se antecipam às modificações legislativas.*
11. *Uma vez reconhecida, numa interpretação dos princípios norteadores da constituição pátria, a união entre homossexuais como possível de ser abarcada dentro do conceito de entidade familiar e afastados quaisquer impedimentos de natureza atuarial, deve a relação da Previdência para com os casais de mesmo sexo dar-se nos mesmos moldes das uniões estáveis entre heterossexuais, devendo ser exigido dos primeiros o mesmo que se exige dos segundos para fins de comprovação do vínculo afetivo e dependência econômica presumida entre os casais (art. 16, I, da Lei n.º 8.213/91), quando do processamento dos pedidos de pensão por morte e auxílio-reclusão". (TRF4, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. João Batista Pinto Silveira, j. 27/07/2005, DJU 10/08/2005).*

A abrangência nacional da decisão supra referida restou confirmada no julgamento do Agravo de Instrumento nº 2000.04.01.044144-0, cuja ementa segue transcrita:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. NORMAS CONSTITUCIONAIS. CF, ART. 226, § 3º. INTEGRAÇÃO. HOMOSSEXUAIS. INSCRIÇÃO DE COMPANHEIROS HOMOSSEXUAIS COMO DEPENDENTES NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA PARA O CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. TITULARIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. AMPLITUDE DA LIMINAR. ABRANGÊNCIA NACIONAL. LEI N.º 7.347/85, ART. 16, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N.º 9.494/97.

(...).

2. *É possível a abrangência de dependente do mesmo sexo no conceito de companheiro previsto no art. 226, § 3º, da Constituição Federal, frente à Previdência Social, para que o homossexual que comprovadamente vive em dependência de outro não fique relegado à miséria após a morte de quem lhe provia a subsistência.*

(...).

4. *A nova redação dada pela Lei n.º 9.494/97 ao art. 16 da Lei n.º 7.347/85, muito embora não padeça de mancha de inconstitucionalidade, é de tal impropriedade técnica que a doutrina mais autorizada vem asseverando sua inocuidade, devendo a liminar ter amplitude nacional, principalmente por se tratar de órgão federal"*

(TRF4, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 27.06.2000, DJU 26-07-2000, p. 679).

O INSS, em observância à decisão proferida na mencionada ação civil pública, editou a Instrução Normativa nº 25, de 7 de junho de 2000, estabelecendo procedimentos específicos para a concessão de benefícios previdenciários à pessoa homossexual, estendendo, em tais situações, as mesmas rotinas administrativas antes disciplinadas na IN nº 20, de 18 de maio de 2000.

No caso dos autos, ficou satisfatoriamente comprovada a vida comum, de forma ininterrupta, entre o requerente e o segurado, que de fato foram companheiros por longos anos. O endereço de residência, também comum, vem demonstrado em vários documentos acostados aos autos de fls. 14/23. Destaco o termo de autorização de tratamento do paciente em que o autor se responsabilizou pelo mesmo.

Desta forma, no que toca à união existente, a meu ver, está adequadamente demonstrada pelos elementos materiais que destaquei. Não bastasse isso, a prova oral colhida às fls. 195/196, assegura o reconhecimento da mesma condição, afirmando que o autor e o falecido se apresentavam como casal e viviam juntos na mesma residência, até a data do falecimento.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao companheiro, conforme já exposto.

Em face de todo o explanado, o autor faz jus ao benefício pleiteado.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1ºF da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação, para reformar a r. sentença na forma acima fundamentada.** Mantenho a tutela concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026635-23.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026635-0/SP

RELATOR	:	Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	:	MARIA NEIDE DE OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ARTHUR LOTHAMMER
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	08.00.00124-8 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por terem sido preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de prova oral.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, é importante consignar não ter havido cerceamento de defesa pela não produção de prova oral, pois a questão controvertida demanda exame pericial, devidamente realizado.

A incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil. Nesse passo, a falta de produção da prova oral não causou prejuízo algum aos fins de justiça do processo nem, via de consequência, a nenhuma das partes.

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91,

e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora é portadora de males que lhe acarretam incapacidade parcial e permanente para o trabalho, com limitações para o exercício de trabalhos que acarretem "traumatismos sobre a coluna" (fls. 59/63).

Todavia, segundo o vistor oficial, a capacidade laborativa residual é suficiente para a parte autora executar as tarefas impostas por seu trabalho habitual como diarista.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Nesse sentido, segue a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029416-18.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029416-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : VICENTE LUIZ DOS REIS
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00050-7 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega ter comprovado a existência de incapacidade para o exercício de sua atividade laborativa.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, datado de 06/11/2009, a parte autora é portadora de males que lhe acarretam incapacidade parcial para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo.

No caso concreto, a despeito de o laudo mencionar incapacidade parcial para o trabalho, as testemunhas afirmaram contundentemente que a parte autora continua exercendo sua atividade laborativa habitual.

Destarte, depreende-se do conjunto probatório estar a parte autora apta para seu trabalho habitual como rurícola, circunstância que, por si só, inviabiliza a concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade.

A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032739-31.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032739-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA CICERA DA CONCEICAO
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00138-6 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por MARIA CICERA DA CONCEIÇÃO em face de sentença proferida pela 4ª Vara da Cível da Comarca de Diadema/SP, que julgou procedente o pedido formulado nos embargos à execução opostos pelo INSS, extinguindo a execução, nos termos do art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Alega o apelante, preliminarmente, violação ao princípio do devido processo legal.

No mérito, aduz que esteve em gozo de auxílio-doença até 31/08/95, de modo que este é o termo inicial do benefício. Saliencia, ainda, que observou em seus cálculos que o benefício foi convertido em aposentadoria por invalidez em 29/08/01.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço da alegação de violação ao princípio do devido processo legal, eis que destituída de fundamento, na medida em que o apelante sequer aponta em que consistiu tal afronta, limitando-se a tecer breves comentários acerca do referido princípio e sua consagração constitucional. A apelante não indicou a razão pela qual entende violado referido princípio, bem como não pleiteou a anulação do julgado.

No mérito, também não procede o inconformismo da apelante.

Compulsando os autos do processo de conhecimento, verifico que a autora, ora apelante, pleiteou a conversão do auxílio-doença que vinha recebendo (**NB 1217268003**) em aposentadoria por invalidez (fls. 04 dos autos principais, em apenso).

Julgado procedente o pedido em primeira instância, sobreveio acórdão que reformou em parte a sentença, apenas para fixar o termo inicial do benefício (aposentadoria por invalidez) na data da cessação do auxílio-doença (fls. 101 dos autos principais, em apenso). Trânsito em julgado em 10/11/2008.

Dessa forma, considerando que o auxílio-doença de que tratam estes autos, objeto do pedido de conversão em aposentadoria por invalidez, foi concedido em 29/08/2001 e cessado em 22/04/2004 (fls. 05/06), quando então foi implantada administrativamente a aposentadoria por invalidez, não há crédito em favor do exequente.

Ademais, as informações prestadas pelo perito judicial corroboram as conclusões acima.

O equívoco no cálculo da apelante deve-se ao fato de a mesma considerar o auxílio-doença NB 0683883208, cessado em 31/08/95 (fls. 33 dos autos principais, em anexo). Entretanto, não é da conversão deste benefício de que tratam estes autos, mas sim da conversão do auxílio-doença **NB 1217268003**.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta por MARIA CICERA DA CONCEIÇÃO.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034091-24.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034091-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ADELIA JOANA DA SILVA SANDRINI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00035-3 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, nego seguimento ao agravo de instrumento, convertido em retido, interposto pelo INSS, eis que não requerida expressamente sua apreciação, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil. Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia (fls. 156/159).

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

De fato, o laudo médico elaborado pelo perito do IMESC também atesta que "a autora é portadora de quadro osteoartrose articular, sendo este um **processo de caráter degenerativo, de forma moderada e compatível com sua faixa etária e sexo.**" (g. n.)

Destarte, por não ter comprovado a existência de incapacidade laborativa, os benefícios previdenciários por incapacidade não podem ser concedidos à parte autora.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e ao agravo de instrumento, convertido em retido, do INSS, mantendo a sentença recorrida tal como lançada. Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035132-26.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035132-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : PALMIRO CAMARGO
ADVOGADO : DANIELE PIMENTEL DE OLIVEIRA FURTADO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00078-3 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso concreto, apesar de o laudo mencionar incapacidade parcial para o trabalho, em consulta ao CNIS/DATAPREV, verifica-se que a parte autora permaneceu trabalhando, antes e após o momento em que foi realizado o exame pericial, a revelar que o requerente encontrava-se apto ao trabalho.

Além disso, o referido sistema demonstra que a parte autora está aposentada desde 21/6/2012 (NB 1577143300).

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade.

A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016340-66.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.016340-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : VANDER JOSE CARRERI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO BUENO MENDONCA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00163406620104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financeira todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. *Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pende de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados

pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- *Apelação improvida*".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004224-07.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.004224-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRENE GOMES GONCALVES
ADVOGADO : RENATA MOCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00042240720104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida pela 5ª Vara Federal da Comarca de Presidente Prudente/SP, que julgou procedente o pedido formulado na inicial, para condenar o réu a pagar a autora o benefício de aposentadoria por invalidez, com termo inicial (DIB) em 23/12/2009. Concedeu antecipação de tutela e condenou, ainda, o INSS ao pagamento das parcelas vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora, a partir da citação no percentual ditado pelo art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o montante das parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ).

A sentença consignou que somente se sujeitaria ao duplo grau de jurisdição caso o montante da condenação fosse superior a 60 salários mínimos (CPC, art. 475, §2º).

Em suas razões recursais, alega o INSS, em síntese, ausência de incapacidade total da parte autora, até por que a mesma trabalhou até 06/2010. Alega, ainda, que a determinação de imediata implantação do benefício não encontra amparo legal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art.25.A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."

"Art. 26.Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(..."

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Na hipótese, o Perito (fls. 60/61) constatou que a autora apresenta espondiloartrose de coluna lombar e hérnia de disco lombar em L3-L4. Concluiu que a autora está totalmente incapaz para sua função habitual de faxineira, podendo ser reabilitada para atividades que não exigem esforço físico.

Desse modo, as condições socioeconômicas pelas quais passa a autora (sempre desenvolveu atividades de natureza braçal e nasceu em 02/02/1953) revelam a impossibilidade de reabilitação profissional para desempenhar alguma atividade leve, de modo a disputar por uma vaga no mercado de trabalho.

Portanto, tratando-se de incapacidade parcial e permanente, sem a possibilidade concreta de readaptação para o exercício de funções compatíveis com o atual quadro clínico, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de justiça, respectivamente: *AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido.(APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)*

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.(AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)

Quanto ao cumprimento dos demais requisitos, as anotações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 74/76) comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao equivalente à carência

necessária.

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez.

Esclareço que o fato da parte autora retornar ao trabalho após o pleito do benefício não é causa por si só, para sua denegação, pois não afasta as conclusões da perícia médica, que foi expressa no sentido de que a moléstia da mesma a incapacita para desenvolver atividades que necessitam de esforço físico excessivo e movimentos repetitivos com a região de coluna lombar.

Ademais, não se pode ignorar que a segurada precisa se manter, muitas vezes durante longos períodos em que aguarda a implantação de seu benefício, configurando-se verdadeiro estado de necessidade.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. RETORNO AO LABOR POR ESTADO DE NECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. COMPENSAÇÃO. DESCONTO DO PERÍODO EM QUE FORAM RECOLHIDAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. PREQUESTIONAMENTO.

1- Sentença proferida contra o INSS, posterior à Lei n.º 10.352/01, cujo valor da condenação seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2- A concessão do benefício de Aposentadoria por invalidez (arts. 42 a 47, da Lei nº 8.213/91) tem por requisitos a qualidade de segurado; o cumprimento do período de carência (12 contribuições), quando exigida; a prova médico-pericial da incapacidade total e permanente para o trabalho, insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

3- O Autor comprovou vínculo previdenciário, na condição de empregado, cumprindo o período de carência e mantendo a qualidade de segurado.

4- Incapacidade atestada em laudo pericial.

5- O retorno ao labor não afasta a conclusão da perícia médica, pois o segurado precisa manter-se durante o longo período em que é obrigado a aguardar a implantação de sua aposentadoria por invalidez, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. Precedentes desta Corte.

6- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), incidentes sobre a base de cálculo estabelecida na sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n.º 111 do STJ.

7- Por ocasião da liquidação, os valores pagos a título de auxílio doença deverão ser compensados, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios. Inteligência do art. 124, da Lei nº 8.213/91.

8- Diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez e o labor do segurado, descontar-se-ão os períodos em que ele verteu contribuições.

9- No momento da implantação do benefício ora concedido, caberá ao Autor optar pelo benefício que lhe seja mais vantajoso, pois, atualmente, recebe aposentadoria por idade.

10- A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, e o dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão, relativamente à matéria suscitada para o fim de prequestionamento, razão pela qual deixa de ser conhecida.

11- Remessa oficial não conhecida. Recurso adesivo da parte Autora desprovido. Apelação do INSS parcialmente provida.

(TRF3, NONA TURMA, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO 930523, PROCESSO Nº 2004.03.99.012852-3, UF: SP, FONTE: DJF3 CJ2 DATA:21/01/2009 PÁGINA: 1884)

Ressalto que, em razão do exercício da atividade laboral em estado de necessidade, subsiste aí a obrigação do INSS em implementar o benefício nesse período, sob pena de locupletamento ilícito.

Quanto a antecipação de tutela, a mesma deverá ser mantida.

Esclareço que conforme dispõe o art. 273, caput, do Código de Processo Civil:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação

e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."

A respeito do tema, preleciona o Emérito Professor Cândido Rangel Dinamarco, in "INSTITUIÇÕES DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL", volume I, 3ª edição, 2003, Malheiros Editores: São Paulo, fls. 161/162:

"(...)

Há situações em que o direito perecerá por inteiro quando chegando o momento do mal definitivo, sem qualquer utilidade da tutela específica (...)

Em outras situações não se consuma uma lesão definitiva, mas as angústias e prejuízos da espera, somados ao estado de privação que se prolonga, constituem males a serem evitados.

"(...)

Para remediar tais situações aflitivas, a técnica processual excogitou certas medidas de urgência, caracterizadoras da tutela jurisdicional antecipada e da chamada tutela cautelar. Trata-se de técnicas teoricamente diferentes, endereçadas a situações diferentes, mas todas têm o comum objetivo de neutralizar os efeitos maléficis do decurso do tempo sobre os direitos.

Existe uma diferença conceitual entre (a) as medidas que oferecem ao sujeito, desde logo, a fruição integral ou parcial do próprio bem ou situação pela qual litiga e (b) as medidas destinadas a proteger o processo em sua eficácia ou na qualidade de seu produto final. As primeiras, oferecendo situações favoráveis às pessoas na vida comum em relação com outras pessoas ou com os bens, integram o conceito de tutela jurisdicional antecipada.

"(...)

*As tutelas jurisdicionais de urgência têm em comum, ao lado dessa sua destinação, a) a sumariedade na cognição com que juiz prepara a decisão com que as concederá ou negará e b) a revocabilidade das decisões, que podem ser revistas a qualquer tempo, não devendo criar situações irreversíveis. Quer se trate de antecipar a tutela ou de acautelar o processo, a lei não exige que o juiz se pautar por critérios de certeza, mas pela probabilidade razoável que ordinariamente vem definida como *fumus boni iuris* (CPC, art. 273, art. 814 etc).*

"(...)"

Outrossim, comentando o citado artigo, em sua obra "Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante", 10ª edição, 2007, Editora Revista dos Tribunais, fls. 527, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery esclarecem-nos:

*"23. Época de concessão. Esta medida de tutela antecipada pode ser concedida in limine litis ou em qualquer fase do processo, inaudita altera parte ou depois da citação do réu. Pode ser concedida na sentença ou depois dela. Para conciliar as expressões "prova inequívoca" e "verossimilhança", aparentemente contraditórias, exigidas como requisitos para a antecipação da tutela de mérito, é preciso encontrar um ponto de equilíbrio entre elas, o que se consegue com o conceito de probabilidade, mais forte do que verossimilhança, mas não tão peremptório quanto o de prova inequívoca. É mais do que *fumus boni iuris*, requisito exigido para a concessão de medidas cautelares no sistema processual civil brasileiro. Havendo dúvida quanto à probabilidade da existência do direito do autor, deve o juiz proceder a cognição sumária para que possa conceder a tutela antecipada."*

Sob a ótica de tais lições, entendo que a sentença, ao julgar procedente o pedido inicial, para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, reconhecendo, com lastro na prova técnica produzida nos autos, a sua incapacidade para o labor de cunho braça exercido por toda uma vida, *traz em si a prova da probabilidade do direito alegado na inicial.*

Sobre o dano irreparável ou de difícil reparação, fácil antever sua ocorrência, caso houvesse o indeferimento da tutela, haja vista a natureza da verba reclamada, que tende a substituir o que a segurada recebia quando em atividade e, portanto, volta-se à sua manutenção e/ou de sua família. Sem aposentadoria e sem salário, não há dignidade humana, princípio constitucional fundamental (art. 1º, III, da Constituição da República).

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO JUDICIAL QUE CONVERTE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. DECISÃO QUE INDEFERIU A LIMINAR E MANTEVE A SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DAS APOSENTADORIAS DOS RECORRENTES. POSSIBILIDADE DE OCORRÊNCIA DE PREJUÍZO IRREPARÁVEL. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DO AGRAVO. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO PELO NÃO PROVIMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO, NO ENTANTO. 1. Após a edição da Lei 11.187/2005, que alterou a redação do art. 527, II do CPC para afastar a previsão de interposição de agravo interno contra a decisão que determina a conversão de agravo de instrumento em retido, esta Corte vem permitindo o manejo de Mandado de Segurança nesses casos.

Precedentes: REsp. 1.032.924/DF, 5T, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 29.9.2008 e RMS 23.843/RJ, 1T, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 2.6.2008. 2. A Lei 11.187/2005 instituiu um sistema novo para o recurso contra as decisões interlocutórias, ao prever que são recorríveis, em regra, por meio de agravo retido, devendo ser interposto por instrumento, diretamente no Tribunal, somente quando a decisão for suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação ou quando houver previsão legal específica, tal como ocorre neste caso. 3. Além disso, dispõe o art. 527, II do CPC que, caso seja interposto agravo de instrumento em situação que o relator entender que não é de urgência, o agravo de instrumento será convertido em retido. 4. No caso dos autos, evidencia-se que a decisão que indeferiu a liminar e manteve a suspensão do pagamento das aposentadorias dos recorrentes traz a possibilidade de produzir prejuízo irreparável, em face do nítido caráter alimentar dessa verba, sendo certo que a sua falta pode comprometer a sobrevivência dos segurados e de suas famílias, motivo pelo qual deve ser o Agravo de Instrumento imediatamente analisado pelo Tribunal de origem. 5. Parecer do Ministério Público pelo não provimento do Recurso Ordinário. 6. Recurso Ordinário provido, para determinar o regular processamento do Agravo de Instrumento pelo órgão colegiado competente (2a. Turma do Tribunal Regional Federal da 1a. Região); bem como conceder tutela cautelar, para determinar restabelecimento imediato do pagamento dos proventos dos recorrentes, até o julgamento do recurso pelo egrégio tribunal Regional Federal da 1a. Região."
(ROMS 200701737234, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:16/02/2009.)

Portanto, entendo que a antecipação da tutela no *corpo da sentença*, como se deu na hipótese, não viola o disposto nos arts. 273 e 463, ambos do CPC, antes atende ao teor normativo de seu art. 461, que reclama, sob pena de ineficácia de seu provimento, o recebimento da apelação, sem ressalvas, no duplo efeito.

A data de início do benefício deve ser a do requerimento administrativo, sendo esse o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça (AGA 200802299030, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJE DATA: 15/03/2010).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS e ao reexame necessário, tido por interposto.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : AGUINALDO PEDRO DA SILVA
ADVOGADO : RAPHAEL APARECIDO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014294720104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na renúncia e consequente cancelamento do benefício de aposentadoria que lhe fora anteriormente concedido, para que o INSS, ora apelado, conceda-lhe novo benefício, agora recalculado com base no período de serviço/contribuição efetivado após sua aposentadoria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A controvérsia da presente demanda diz respeito à possibilidade, ou não, de que um segurado aposentado do Regime Geral de Previdência Social, que continue ou volte a exercer atividade vinculada a este regime, venha a obter o cancelamento de seu benefício e, ao mesmo tempo, a concessão de uma nova aposentadoria com a consideração deste novo período de trabalho/contribuição.

Em substância, o que se pretende é o recálculo do valor da aposentadoria com o cômputo do período de contribuição havido após a obtenção da aposentadoria e com a utilização de % (percentual) mais elevado deste benefício.

Trata-se de pretensão que, além de não encontrar previsão expressa na legislação reguladora do Regime Geral de Previdência Social - RGPS (Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tem expressa vedação pelo artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Observo que o Regime Geral de Previdência Social - RGPS, em razão dos relevantes interesses públicos envolvidos na formação de um plano previdenciário às pessoas em geral que as ampare nas situações de risco social, tem sede constitucional como integrante da Seguridade Social (Constituição Federal, arts. 194, 195 e 201), que reserva ao legislador infraconstitucional a sua regulação, a qual é expressa pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91 (respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tratando-se, inegavelmente, de instituição com natureza de direito público, administrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, no âmbito da qual a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição é prevista como um dos benefícios previdenciários (CF, art. 201, § 7º; Lei nº 8.213/91, arts. 18, I, c, e 52 a 56).

As regras e princípios reguladores do RGPS são a seguir transcritas no que interessa para o deslinde da questão sob controvérsia.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VIII - Da Ordem Social

CAPÍTULO I - DISPOSIÇÃO GERAL

Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

CAPÍTULO II - DA SEGURIDADE SOCIAL

Seção I - DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - universalidade da cobertura e do atendimento;

II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;

III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;

IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;

V - equidade na forma de participação no custeio;

VI - diversidade da base de financiamento;

VII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (destaquei)

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...) § 1º - As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.

§ 2º - A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.

(...) § 4º - A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

§ 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

(...) (destaquei)

Seção III - DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 5º É vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 6º A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para trabalhadores de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo, exceto aposentadoria por tempo de contribuição. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para atender a trabalhadores de baixa renda e àqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes a famílias de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 13. O sistema especial de inclusão previdenciária de que trata o § 12 deste artigo terá alíquotas e carências inferiores às vigentes para os demais segurados do regime geral de previdência social. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005) (destaquei)

LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

Capítulo II - DAS PRESTAÇÕES EM GERAL

Seção I - Das Espécies de Prestações

Art.18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

I - quanto ao segurado:

(...) **c) aposentadoria por tempo de serviço;**

c) aposentadoria por tempo de contribuição; (Redação dada pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta lei.

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família, à reabilitação profissional e ao auxílio-acidente, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

(...) (destaquei)

Seção V - Dos Benefícios

Subseção II - Da Aposentadoria por Idade

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou
b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

Subseção III - Da Aposentadoria por Tempo de Serviço

Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço. (destaquei)

Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da Constituição Federal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

III - o tempo de contribuição efetuado como segurado facultativo, desde que antes da vigência desta lei;

III - o tempo de contribuição efetuada como segurado facultativo; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para a inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para efeito de aposentadoria por outro regime de previdência social; (Redação dada pela Lei nº 9.506, de 1997)

V - o tempo de contribuição efetuado por segurado depois de ter deixado de exercer atividade remunerada que o enquadrava no art. 11 desta Lei;

VI - o tempo de contribuição efetuado com base nos artigos 8º e 9º da Lei nº 8.162, de 8 de janeiro de 1991, pelo segurado definido no artigo 11, inciso I, alínea "g", desta Lei, sendo tais contribuições computadas para efeito de carência. (Incluído pela Lei nº 8.647, de 1993)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

§ 4º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito de concessão do benefício de que trata esta subseção, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se tiver complementado as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 56. O professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo.

Seção VII - Da Contagem Recíproca de Tempo de Serviço

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente.

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem

recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 1º A compensação financeira será feita ao sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerer o benefício pelos demais sistemas, em relação aos respectivos tempos de contribuição ou de serviço, conforme dispuser o Regulamento. (Renumerado pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

§ 2º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito dos benefícios previstos em regimes próprios de previdência social, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se complementadas as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 95. Observada a carência de 36 (trinta e seis) contribuições mensais, o segurado poderá contar, para fins de obtenção dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, o tempo de serviço prestado à administração pública federal direta, autárquica e fundacional. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Parágrafo único. Poderá ser contado o tempo de serviço prestado à administração pública direta, autárquica e fundacional dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, desde que estes assegurem aos seus servidores a contagem de tempo do serviço em atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

I - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais;

II - é vedada a contagem de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes;

III - não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)

Art. 97. A aposentadoria por tempo de serviço, com contagem de tempo na forma desta Seção, será concedida ao segurado do sexo feminino a partir de 25 (vinte e cinco) anos completos de serviço, e, ao segurado do sexo masculino, a partir de 30 (trinta) anos completos de serviço, ressalvadas as hipóteses de redução previstas em lei.

Art. 98. Quando a soma dos tempos de serviço ultrapassar 30 (trinta) anos, se do sexo feminino, e 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino, o excesso não será considerado para qualquer efeito.

Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação.

Ainda que pudesse ser entendido que a vedação contida no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 não se aplicasse a essa pretensão de desaposentação, a conclusão da inviabilidade da pretensão formulada nesta demanda não se modificaria.

Com efeito, em razão de se tratar de instituição com natureza de direito público cuja regulação foi reservada pela Constituição Federal aos termos da lei, a interpretação das normas do RGPS deve-se pautar pela observância estrita do que estiver previsto na legislação editada, pautando-se o intérprete pelo princípio de que ao administrador não é permitido fazer senão aquilo que é previsto na lei (afastando-se da regra geral aplicável às pessoas naturais e jurídicas de direito privado, segundo a qual a estes é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe), assim não sendo possível transpor regras e institutos do direito privado para a interpretação das regras da legislação da previdência oficial, salvo se compatíveis com as normas e princípios desta própria.

Assim, não é possível a concessão de benefícios senão os previstos na própria legislação do RGPS, sempre atendidas as condições nela estabelecidas e obedecidos os princípios gerais da Seguridade Social, sob pena de ofensa à regra de que **nenhum benefício pode ser criado ou majorado sem a correspondente fonte de custeio integral** (Constituição Federal, art. 195, § 5º).

Portanto, se não há previsão expressa na legislação previdenciária do RGPS para a pretensão de desaposegação e subsequente concessão de nova aposentadoria com o cômputo do tempo de serviço/contribuição ocorrido após a primeira aposentadoria, a única conclusão possível é a de que ***o sistema previdenciário oficial veda, ou não autoriza, a sua concessão.***

Sob outro aspecto, se a legislação prevê ao segurado do RGPS a possibilidade de aposentadoria proporcional, a opção feita por ele formaliza e se configura num ***ato jurídico perfeito***, a regular-se pela lei vigente ao tempo deste ato (que é a data de concessão do benefício), de forma que sua revisão não é possível senão com a concordância de ambas as partes (sabendo-se que, para o RGPS, administrado pelo INSS, somente podem ser praticados atos em estrita observância ao previsto na legislação previdenciária), pelo que não é cabível a pretensão formulada.

Ainda por outro aspecto, a referida pretensão esbarraria num outro óbice de natureza constitucional, pois resultaria numa situação de manifesta ***desigualdade entre os segurados da Previdência oficial***, inclusive em ofensa ao específico ***princípio securitário da uniformidade e equivalência dos benefícios*** (Constituição Federal, art. 5º, caput, e art. 194, II), tratando desigualmente aqueles que preferiram continuar trabalhando até completar todo o tempo de contribuição necessário à obtenção da aposentadoria de valor integral e aqueles outros que optaram por se aposentar com tempo menor e com valor parcial da aposentadoria.

Com efeito, esses últimos seriam beneficiados por haverem desde logo recebido suas aposentadorias e, alguns anos depois de receberem cumulativamente a remuneração da atividade exercida após a concessão do benefício, conseguirem a mera revisão de sua aposentadoria com o cômputo deste novo período, passando a receber o benefício de valor integral que aqueles outros segurados obtiveram somente após completarem o tempo de contribuição exigido e segundo as regras estabelecidas na lei do RGPS.

E não há que se tentar manter a isonomia entre os segurados com a tese de possibilitar a desaposegação mediante o dever de devolução dos valores da aposentadoria recebida neste período, por duas razões:

1º) porque a situação dos que obtivessem a aposentadoria e a posterior desaposegação, por haverem recebido uma dupla fonte de receitas, sempre teria sido economicamente melhor do que a dos segurados que esperaram até a obtenção da aposentadoria integral; e

2º) porque de qualquer forma estará sendo desvirtuado o regime geral previdenciário, eis que a sua própria subsistência exige a observância de rígido controle das fontes de custeio e dos benefícios concedidos, bem como dos benefícios a serem concedidos mediante equilíbrio financeiro e cálculos atuariais (Constituição Federal, art. 201, *caput*), o que seria inevitavelmente afetado pela imprevisibilidade resultante da admissão desta desaposegação e do novo cálculo do valor da aposentadoria, eis que não há previsão normativa a respeito.

A pretensão formulada não pode ser equiparada àquela de segurados que, tendo direito à aposentadoria pelo RGPS, renunciaram à sua percepção para o fim de obterem aposentadoria por um diverso regime previdenciário, mediante a contagem recíproca do tempo de contribuição para o RGPS, possibilidade que de longa data é reconhecida pelo E. Superior Tribunal de Justiça (fundamentando-se na natureza patrimonial e, por isso mesmo, renunciável do direito à aposentadoria).

A diversidade de situações jurídicas está em que, nesse último caso, a contagem recíproca tem expressa previsão normativa e a aposentadoria se fará por um diverso regime previdenciário (Constituição Federal, art. 201, § 9º; Lei nº 8.213/91, arts. 94 a 99), enquanto que na pretensão de mera desaposegação e recálculo da aposentadoria (que é o que substancialmente se almeja), não há previsão legal (bem ao contrário, há vedação no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91) e o benefício seria devido pelo próprio RGPS.

Não se desconhece que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido o direito ora postulado (havendo divergências sobre o dever ou não de devolução dos valores recebidos pelo segurado no período em que já recebera a aposentadoria que será recalculada), mas a rejeição que ora se faz tem fundamentação alicerçada nos princípios e regras constitucionais do regime geral de previdência social, conforme acima exposto, a qual será certamente objeto de exame pela nossa Corte Constitucional, o Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Em conclusão, por todos os fundamentos acima expostos a pretensão da presente ação não merece procedência.

Nesse sentido, os seguintes precedentes de nossos Tribunais Regionais Federais, inclusive da 3ª Seção desta Corte:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99.

1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se preende.

2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial.

3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, EI - Embargos Infringentes 1545547/SP, Proc. nº 0017678-69.2009.403.6183, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 24.05.2012, maioria, e-DJF3 11.06.2012)

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. CÁLCULO DA RMI: ART. 53, II, LEI 8.213/91. ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO PARA 100% (CEM POR CENTO) COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 53, inciso II, da Lei 8.213/91, ao disciplinar a sistemática de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para o trabalhador, estabeleceu, para a apuração da renda mensal inicial, um percentual inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, correspondente a 30 (trinta) anos de contribuição, acrescido do percentual de 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

2. A regra de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço prevista no art. 53 da Lei 8.213/91 somente se aplica em relação ao tempo de serviço já prestado pelo trabalhador no momento em que ele requereu o benefício na via administrativa, não se podendo considerar as contribuições referentes à atividade por ele exercida após a concessão do benefício para complementar o tempo de serviço anterior e transformar a sua aposentadoria de proporcional em integral.

3. Não se trata do que doutrinariamente se denomina de "desaposentação", mas sim de mudança progressiva do coeficiente da aposentadoria proporcional deferida, até que ela seja paga de forma integral, inclusive com o adimplemento das diferenças pretéritas que o autor considera devidas.

4. Apelação desprovida.

(TRF 1ª Região, 2ª Turma, vu. AC 200334000218750. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA. e-DJF1 10/12/2009, p. 58. J. 11/11/2009)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por

tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico. V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região, 2ª Turma Especializada, maioria. AMS 200651015373370, AMS 72669. Rel. Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA JUNIOR. DJU 06/07/2009, p. 111. J. 27/05/2009)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. SEMELHANÇA. IMPOSSIBILIDADE. DEVER DE OPTAR ENTRE DUAS APOSENTADORIA. VEDADA A EXECUÇÃO DE PARCELAS EM ATRASO DE UMA COM TERMO AD QUEM NA DIB DA OUTRA.

1. Tratando-se de reaposentação, ou seja, quando legalmente se é aposentado entre datas, obtendo, todavia, novo benefício, a partir do segundo requerimento, com o cômputo do tempo posterior à DER, a determinação do ordenamento jurídico é a sua vedada, nos termos do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

2. Cabe ao segurado optar entre a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, concedida na sentença exequenda, e a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com maior RMI, concedida administrativamente

(TRF 4ª Região, Turma Suplementar, vu. AC 200971990007098. Rel. LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE. D.E. 06/04/2009, J. 25/03/2009)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL EM INTEGRAL. APROVEITAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS APÓS A APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

1. O art. 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, veda expressamente a percepção, pelo aposentado do RGPS, que permanecer contribuindo para a Previdência Social ou a ela retornar, de qualquer outra prestação, à exceção do salário-família e da reabilitação profissional, quando for o caso.

2. Uma vez concedida a aposentadoria por tempo de serviço com proventos proporcionais, ainda que o segurado volte a contribuir para o sistema previdenciário, não poderá utilizar as referidas contribuições para complementar o tempo que restaria para obtenção de uma nova aposentadoria com proventos integrais. O art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, inclusive, estabelece que as novas contribuições efetuadas pelo aposentado do RGPS que retornar a atividade serão destinadas ao custeio da Seguridade Social. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, 1ª Turma, vu. AC 200783000112040, AC 444097. Rel. Desembargador Federal Maximiliano Cavalcanti. DJE 08/10/2009, p. 374. J. 17/09/2009)

Previdenciário. Pedido de desaposentação e nova aposentadoria. Impossibilidade. Inteligência do parágrafo 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91. Contribuição que não gera benefícios exceto salário-família e reabilitação profissional. Apelo improvido.

(TRF 5ª Região, 4ª Turma, vu. AMS 200681000179228, AMS 101359. Rel. Desembargador Federal Lazaro Guimarães. DJ 07/07/2008, p. 847, 128. J. 27/05/2008)

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO** interposto pela parte autora.

Sem condenação em honorários advocatícios, haja vista ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008778-63.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008778-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : TERUO MITSUIAMA
ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00087786320104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na renúncia e conseqüente cancelamento do benefício de aposentadoria que lhe fora anteriormente concedido, para que o INSS, ora apelado, conceda-lhe novo benefício, agora recalculado com base no período de serviço/contribuição efetivado após sua aposentadoria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, em especial a produção de prova pericial.

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

A controvérsia da presente demanda diz respeito à possibilidade, ou não, de que um segurado aposentado do Regime Geral de Previdência Social, que continue ou volte a exercer atividade vinculada a este regime, venha a obter o cancelamento de seu benefício e, ao mesmo tempo, a concessão de uma nova aposentadoria com a consideração deste novo período de trabalho/contribuição.

Em substância, o que se pretende é o recálculo do valor da aposentadoria com o cômputo do período de contribuição havido após a obtenção da aposentadoria e com a utilização de % (percentual) mais elevado deste benefício.

Trata-se de pretensão que, além de não encontrar previsão expressa na legislação reguladora do Regime Geral de Previdência Social - RGPS (Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tem expressa vedação pelo artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Observo que o Regime Geral de Previdência Social - RGPS, em razão dos relevantes interesses públicos envolvidos na formação de um plano previdenciário às pessoas em geral que as ampare nas situações de risco social, tem sede constitucional como integrante da Seguridade Social (Constituição Federal, arts. 194, 195 e 201), que reserva ao legislador infraconstitucional a sua regulação, a qual é expressa pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91 (respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tratando-se, inegavelmente, de

instituição com natureza de direito público, administrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, no âmbito da qual a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição é prevista como um dos benefícios previdenciários (CF, art. 201, § 7º; Lei nº 8.213/91, arts. 18, I, c, e 52 a 56).

As regras e princípios reguladores do RGPS são a seguir transcritas no que interessa para o deslinde da questão sob controvérsia.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VIII - Da Ordem Social

CAPÍTULO I - DISPOSIÇÃO GERAL

Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

CAPÍTULO II - DA SEGURIDADE SOCIAL

Seção I - DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - universalidade da cobertura e do atendimento;

II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;

III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;

IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;

V - equidade na forma de participação no custeio;

VI - diversidade da base de financiamento;

VII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (destaquei)

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...) § 1º - As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.

§ 2º - A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.

(...) § 4º - A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

§ 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

(...) (destaquei)

Seção III - DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos

beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 5º É vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 6º A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para trabalhadores de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo, exceto aposentadoria por tempo de contribuição. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para atender a trabalhadores de baixa renda e àqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes a famílias de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 13. O sistema especial de inclusão previdenciária de que trata o § 12 deste artigo terá alíquotas e carências inferiores às vigentes para os demais segurados do regime geral de previdência social. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005) (destaquei)

LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

Capítulo II - DAS PRESTAÇÕES EM GERAL

Seção I - Das Espécies de Prestações

Art.18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

I - quanto ao segurado:

(...) **c) aposentadoria por tempo de serviço;**

c) aposentadoria por tempo de contribuição; (Redação dada pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta lei.

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício

dessa atividade, exceto ao salário-família, à reabilitação profissional e ao auxílio-acidente, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

(...) (destaquei)

Seção V - Dos Benefícios

Subseção II - Da Aposentadoria por Idade

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou
b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

Subseção III - Da Aposentadoria por Tempo de Serviço

Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço. (destaquei)

Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da Constituição Federal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

III - o tempo de contribuição efetuado como segurado facultativo, desde que antes da vigência desta lei;

III - o tempo de contribuição efetuada como segurado facultativo; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para a inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para efeito de aposentadoria por outro regime de previdência social; (Redação dada pela Lei nº 9.506, de 1997)

V - o tempo de contribuição efetuado por segurado depois de ter deixado de exercer atividade remunerada que o enquadrava no art. 11 desta Lei;

VI - o tempo de contribuição efetuado com base nos artigos 8º e 9º da Lei nº 8.162, de 8 de janeiro de 1991, pelo segurado definido no artigo 11, inciso I, alínea "g", desta Lei, sendo tais contribuições computadas para efeito de carência. (Incluído pela Lei nº 8.647, de 1993)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

§ 4º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito de concessão do benefício de que trata esta subseção, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se tiver complementado as contribuições na forma do §

3o do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 56. O professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo.

Seção VII - Da Contagem Recíproca de Tempo de Serviço

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente.

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 1o A compensação financeira será feita ao sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerer o benefício pelos demais sistemas, em relação aos respectivos tempos de contribuição ou de serviço, conforme dispuser o Regulamento. (Renumerado pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

§ 2o Não será computado como tempo de contribuição, para efeito dos benefícios previstos em regimes próprios de previdência social, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2o do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se complementadas as contribuições na forma do § 3o do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 95. Observada a carência de 36 (trinta e seis) contribuições mensais, o segurado poderá contar, para fins de obtenção dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, o tempo de serviço prestado à administração pública federal direta, autárquica e fundacional. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Parágrafo único. Poderá ser contado o tempo de serviço prestado à administração pública direta, autárquica e fundacional dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, desde que estes assegurem aos seus servidores a contagem de tempo do serviço em atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

I - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais;

II - é vedada a contagem de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes;

III - não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)

Art. 97. A aposentadoria por tempo de serviço, com contagem de tempo na forma desta Seção, será concedida ao segurado do sexo feminino a partir de 25 (vinte e cinco) anos completos de serviço, e, ao segurado do sexo masculino, a partir de 30 (trinta) anos completos de serviço, ressalvadas as hipóteses de redução previstas em lei.

Art. 98. Quando a soma dos tempos de serviço ultrapassar 30 (trinta) anos, se do sexo feminino, e 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino, o excesso não será considerado para qualquer efeito.

Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação.

Ainda que pudesse ser entendido que a vedação contida no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 não se aplicasse a essa pretensão de desaposentação, a conclusão da inviabilidade da pretensão formulada nesta demanda não se modificaria.

Com efeito, em razão de se tratar de instituição com natureza de direito público cuja regulação foi reservada pela Constituição Federal aos termos da lei, a interpretação das normas do RGPS deve-se pautar pela observância

estrita do que estiver previsto na legislação editada, pautando-se o intérprete pelo princípio de que ao administrador não é permitido fazer senão aquilo que é previsto na lei (afastando-se da regra geral aplicável às pessoas naturais e jurídicas de direito privado, segundo a qual a estes é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe), assim não sendo possível transpor regras e institutos do direito privado para a interpretação das regras da legislação da previdência oficial, salvo se compatíveis com as normas e princípios desta própria.

Assim, não é possível a concessão de benefícios senão os previstos na própria legislação do RGPS, sempre atendidas as condições nela estabelecidas e obedecidos os princípios gerais da Seguridade Social, sob pena de ofensa à regra de que ***nenhum benefício pode ser criado ou majorado sem a correspondente fonte de custeio integral*** (Constituição Federal, art. 195, § 5º).

Portanto, se não há previsão expressa na legislação previdenciária do RGPS para a pretensão de desaposeção e subsequente concessão de nova aposentadoria com o cômputo do tempo de serviço/contribuição ocorrido após a primeira aposentadoria, a única conclusão possível é a de que ***o sistema previdenciário oficial veda, ou não autoriza, a sua concessão.***

Sob outro aspecto, se a legislação prevê ao segurado do RGPS a possibilidade de aposentadoria proporcional, a opção feita por ele formaliza e se configura num ***ato jurídico perfeito***, a regular-se pela lei vigente ao tempo deste ato (que é a data de concessão do benefício), de forma que sua revisão não é possível senão com a concordância de ambas as partes (sabendo-se que, para o RGPS, administrado pelo INSS, somente podem ser praticados atos em estrita observância ao previsto na legislação previdenciária), pelo que não é cabível a pretensão formulada.

Ainda por outro aspecto, a referida pretensão esbarraria num outro óbice de natureza constitucional, pois resultaria numa situação de manifesta ***desigualdade entre os segurados da Previdência oficial***, inclusive em ofensa ao específico ***princípio securitário da uniformidade e equivalência dos benefícios*** (Constituição Federal, art. 5º, caput, e art. 194, II), tratando desigualmente aqueles que preferiram continuar trabalhando até completar todo o tempo de contribuição necessário à obtenção da aposentadoria de valor integral e aqueles outros que optaram por se aposentar com tempo menor e com valor parcial da aposentadoria.

Com efeito, esses últimos seriam beneficiados por haverem desde logo recebido suas aposentadorias e, alguns anos depois de receberem cumulativamente a remuneração da atividade exercida após a concessão do benefício, conseguem a mera revisão de sua aposentadoria com o cômputo deste novo período, passando a receber o benefício de valor integral que aqueles outros segurados obtiveram somente após completarem o tempo de contribuição exigido e segundo as regras estabelecidas na lei do RGPS.

E não há que se tentar manter a isonomia entre os segurados com a tese de possibilitar a desaposeção mediante o dever de devolução dos valores da aposentadoria recebida neste período, por duas razões:

1º) porque a situação dos que obtivessem a aposentadoria e a posterior desaposeção, por haverem recebido uma dupla fonte de receitas, sempre teria sido economicamente melhor do que a dos segurados que esperaram até a obtenção da aposentadoria integral; e

2º) porque de qualquer forma estará sendo desvirtuado o regime geral previdenciário, eis que a sua própria subsistência exige a observância de rígido controle das fontes de custeio e dos benefícios concedidos, bem como dos benefícios a serem concedidos mediante equilíbrio financeiro e cálculos atuariais (Constituição Federal, art. 201, *caput*), o que seria inevitavelmente afetado pela imprevisibilidade resultante da admissão desta desaposeção e do novo cálculo do valor da aposentadoria, eis que não há previsão normativa a respeito.

A pretensão formulada não pode ser equiparada àquela de segurados que, tendo direito à aposentadoria pelo RGPS, renunciam à sua percepção para o fim de obterem aposentadoria por um diverso regime previdenciário, mediante a contagem recíproca do tempo de contribuição para o RGPS, possibilidade que de longa data é reconhecida pelo E. Superior Tribunal de Justiça (fundamentando-se na natureza patrimonial e, por isso mesmo, renunciável do direito à aposentadoria).

A diversidade de situações jurídicas está em que, nesse último caso, a contagem recíproca tem expressa previsão normativa e a aposentadoria se fará por um diverso regime previdenciário (Constituição Federal, art. 201, § 9º; Lei nº 8.213/91, arts. 94 a 99), enquanto que na pretensão de mera desaposeção e recálculo da aposentadoria (que é o que substancialmente se almeja), não há previsão legal (bem ao contrário, há vedação no art. 18, § 2º, da Lei nº

8.213/91) e o benefício seria devido pelo próprio RGPS.

Não se desconhece que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido o direito ora postulado (havendo divergências sobre o dever ou não de devolução dos valores recebidos pelo segurado no período em que já recebera a aposentadoria que será recalculada), mas a rejeição que ora se faz tem fundamentação alicerçada nos princípios e regras constitucionais do regime geral de previdência social, conforme acima exposto, a qual será certamente objeto de exame pela nossa Corte Constitucional, o Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Em conclusão, por todos os fundamentos acima expostos a pretensão da presente ação não merece procedência.

Nesse sentido, os seguintes precedentes de nossos Tribunais Regionais Federais, inclusive da 3ª Seção desta Corte:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99.

1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende.

2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial.

3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, EI - Embargos Infringentes 1545547/SP, Proc. nº 0017678-69.2009.403.6183, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 24.05.2012, maioria, e-DJF3 11.06.2012)

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. CÁLCULO DA RMI: ART. 53, II, LEI 8.213/91. ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO PARA 100% (CEM POR CENTO) COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 53, inciso II, da Lei 8.213/91, ao disciplinar a sistemática de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para o trabalhador, estabeleceu, para a apuração da renda mensal inicial, um percentual inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, correspondente a 30 (trinta) anos de contribuição, acrescido do percentual de 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

2. A regra de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço prevista no art. 53 da Lei 8.213/91 somente se aplica em relação ao tempo de serviço já prestado pelo trabalhador no momento em que ele requereu o benefício na via administrativa, não se podendo considerar as contribuições referentes à atividade por ele exercida após a concessão do benefício para complementar o tempo de serviço anterior e transformar a sua aposentadoria de

proporcional em integral.

3. Não se trata do que doutrinariamente se denomina de "desaposentação", mas sim de mudança progressiva do coeficiente da aposentadoria proporcional deferida, até que ela seja paga de forma integral, inclusive com o adimplemento das diferenças pretéritas que o autor considera devidas.

4. *Apelação desprovida.*

(TRF 1ª Região, 2ª Turma, vu. AC 200334000218750. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA. e-DJF1 10/12/2009, p. 58. J. 11/11/2009)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico. V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região, 2ª Turma Especializada, maioria. AMS 200651015373370, AMS 72669. Rel. Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA JUNIOR. DJU 06/07/2009, p. 111. J. 27/05/2009)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. SEMELHANÇA. IMPOSSIBILIDADE. DEVER DE OPTAR ENTRE DUAS APOSENTADORIA. VEDADA A EXECUÇÃO DE PARCELAS EM ATRASO DE UMA COM TERMO AD QUEM NA DIB DA OUTRA.

1. Tratando-se de reaposentação, ou seja, quando legalmente se é aposentado entre datas, obtendo, todavia, novo benefício, a partir do segundo requerimento, com o cômputo do tempo posterior à DER, a determinação do ordenamento jurídico é a sua vedada, nos termos do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

2. Cabe ao segurado optar entre a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, concedida na sentença exequenda, e a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com maior RMI, concedida administrativamente

(TRF 4ª Região, Turma Suplementar, vu. AC 200971990007098. Rel. LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE. D.E. 06/04/2009, J. 25/03/2009)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL EM INTEGRAL. APROVEITAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS APÓS A APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

1. O art. 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, veda expressamente a percepção, pelo aposentado do RGPS, que permanecer contribuindo para a Previdência Social ou a ela retornar, de qualquer outra prestação, à exceção do salário-família e da reabilitação profissional, quando for o caso.

2. Uma vez concedida a aposentadoria por tempo de serviço com proventos proporcionais, ainda que o segurado volte a contribuir para o sistema previdenciário, não poderá utilizar as referidas contribuições para complementar o tempo que restaria para obtenção de uma nova aposentadoria com proventos integrais. O art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, inclusive, estabelece que as novas contribuições efetuadas pelo aposentado do RGPS que retornar a atividade serão destinadas ao custeio da Seguridade Social. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, 1ª Turma, vu. AC 200783000112040, AC 444097. Rel. Desembargador Federal Maximiliano Cavalcanti. DJE 08/10/2009, p. 374. J. 17/09/2009)

Previdenciário. Pedido de desaposentação e nova aposentadoria. Impossibilidade. Inteligência do parágrafo 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91. Contribuição que não gera benefícios exceto salário-família e reabilitação profissional. Apelo improvido.

(TRF 5ª Região, 4ª Turma, vu. AMS 200681000179228, AMS 101359. Rel. Desembargador Federal Lazaro Guimarães. DJ 07/07/2008, p. 847, 128. J. 27/05/2008)

Por fim, também não prospera a pretensão subsidiária, na medida em que o "aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime" deve verter contribuições, nos termos do artigo 11, §3º, da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei nº 9.032/95. Tal ônus

decorre da própria natureza do regime previdenciário, caracterizado pela repartição simples, dado que os benefícios não decorrem do valor capitalizado pelo próprio segurado.

Nessa esteira, destaco:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA: APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE: CF, ART. 201, § 4º; L. 8.212/91, ART. 12: APLICAÇÃO À ESPÉCIE, MUTATIS MUTANDIS, DA DECISÃO PLENÁRIA DA ADIN 3.105, RED.P/ACÓRDÃO PELUSO, DJ 18.2.05.

A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".

(STF - Primeira Turma - RE 437640 / RS - Rio Grande do Sul - julgamento em 05/09/2006 - Min. Sepúlveda Pertence)

O aposentado, ao continuar ou voltar a contribuir para o Regime Geral, tem (ou deve ter) ciência de que seu labor será considerado, apenas, para concessão de salário-família e reabilitação profissional, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela Lei nº 9.528/97). Não fará jus, sequer, ao abono de permanência, extinto pelas Leis nºs 8.213/91 e 8.870/94.

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO** interposto pela parte autora.

Sem condenação em honorários advocatícios, haja vista ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013982-88.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013982-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : WILSON ROBERTO DE CARLOS PASSOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : YARA SANTOS PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00139828820104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na renúncia e conseqüente cancelamento do benefício de aposentadoria que lhe fora anteriormente concedido, para que o INSS, ora apelado, conceda-lhe novo benefício, agora recalculado com base no período de serviço/contribuição efetivado após sua aposentadoria.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, noto a inexistência de interesse recursal em relação ao pedido de exclusão dos honorários advocatícios, uma vez que a sentença consignou a sua inexistência em virtude do deferimento da assistência judiciária gratuita.

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

A controvérsia da presente demanda diz respeito à possibilidade, ou não, de que um segurado aposentado do Regime Geral de Previdência Social, que continue ou volte a exercer atividade vinculada a este regime, venha a obter o cancelamento de seu benefício e, ao mesmo tempo, a concessão de uma nova aposentadoria com a consideração deste novo período de trabalho/contribuição.

Em substância, o que se pretende é o recálculo do valor da aposentadoria com o cômputo do período de contribuição havido após a obtenção da aposentadoria e com a utilização de % (percentual) mais elevado deste benefício.

Trata-se de pretensão que, além de não encontrar previsão expressa na legislação reguladora do Regime Geral de Previdência Social - RGPS (Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tem expressa vedação pelo artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Observo que o Regime Geral de Previdência Social - RGPS, em razão dos relevantes interesses públicos envolvidos na formação de um plano previdenciário às pessoas em geral que as ampare nas situações de risco social, tem sede constitucional como integrante da Seguridade Social (Constituição Federal, arts. 194, 195 e 201), que reserva ao legislador infraconstitucional a sua regulação, a qual é expressa pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91 (respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tratando-se, inegavelmente, de instituição com natureza de direito público, administrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, no âmbito da qual a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição é prevista como um dos benefícios previdenciários (CF, art. 201, § 7º; Lei nº 8.213/91, arts. 18, I, c, e 52 a 56).

As regras e princípios reguladores do RGPS são a seguir transcritas no que interessa para o deslinde da questão sob controvérsia.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VIII - Da Ordem Social

CAPÍTULO I - DISPOSIÇÃO GERAL

Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

CAPÍTULO II - DA SEGURIDADE SOCIAL

Seção I - DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - universalidade da cobertura e do atendimento;

II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;

III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;

IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;

V - equidade na forma de participação no custeio;

VI - diversidade da base de financiamento;

VII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (destaquei)

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...) § 1º - As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.

§ 2º - A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.

(...) § 4º - A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

§ 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

(...) (destaquei)

Seção III - DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º *É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º *É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 2º *Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 3º *Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 4º *É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 5º *É vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 6º *A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 7º *É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 8º *Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 9º *Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.* (Incluído pela

Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 10. *Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado.* (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 11. *Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.* (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 12. *Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para trabalhadores de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo, exceto aposentadoria por tempo de contribuição.* (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 12. *Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para atender a trabalhadores de baixa renda e àqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes a famílias de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 13. *O sistema especial de inclusão previdenciária de que trata o § 12 deste artigo terá alíquotas e carências inferiores às vigentes para os demais segurados do regime geral de previdência social.* (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005) (destaquei)

LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991. *Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.*

Capítulo II - DAS PRESTAÇÕES EM GERAL

Seção I - Das Espécies de Prestações

Art.18. *O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:*

I - quanto ao segurado:

(...) c) aposentadoria por tempo de serviço;

c) aposentadoria por tempo de contribuição; (Redação dada pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

(...)

§ 2º *O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta lei.*

§ 2º *O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família, à reabilitação profissional e ao auxílio-acidente, quando empregado.* (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º *O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.* (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

(...) (destaquei)

Seção V - Dos Benefícios

Subseção II - Da Aposentadoria por Idade

Art. 49. *A aposentadoria por idade será devida:*

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

Subseção III - Da Aposentadoria por Tempo de Serviço

Art. 52. *A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.*

Art. 53. *A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:*

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço. (destaquei)

Art. 54. *A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.*

Art.55.O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da Constituição Federal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

III - o tempo de contribuição efetuado como segurado facultativo, desde que antes da vigência desta lei;

III - o tempo de contribuição efetuada como segurado facultativo; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para a inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para efeito de aposentadoria por outro regime de previdência social; (Redação dada pela Lei nº 9.506, de 1997)

V - o tempo de contribuição efetuado por segurado depois de ter deixado de exercer atividade remunerada que o enquadrava no art. 11 desta Lei;

VI - o tempo de contribuição efetuado com base nos artigos 8º e 9º da Lei nº 8.162, de 8 de janeiro de 1991, pelo segurado definido no artigo 11, inciso I, alínea "g", desta Lei, sendo tais contribuições computadas para efeito de carência. (Incluído pela Lei nº 8.647, de 1993)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

§ 4º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito de concessão do benefício de que trata esta subseção, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se tiver complementado as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art.56.O professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo.

Seção VII - Da Contagem Recíproca de Tempo de Serviço

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente.

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

Art.94.Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 1º A compensação financeira será feita ao sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerer o benefício pelos demais sistemas, em relação aos respectivos tempos de contribuição ou de serviço, conforme dispuser o Regulamento. (Renumerado pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

§ 2º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito dos benefícios previstos em regimes próprios de previdência social, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se complementadas as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 95.Observada a carência de 36 (trinta e seis) contribuições mensais, o segurado poderá contar, para fins de obtenção dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, o tempo de serviço prestado à administração pública federal direta, autárquica e fundacional. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Parágrafo único. Poderá ser contado o tempo de serviço prestado à administração pública direta, autárquica e

fundacional dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, desde que estes assegurem aos seus servidores a contagem de tempo do serviço em atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

I - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais;

II - é vedada a contagem de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes;

III - não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)

Art. 97. A aposentadoria por tempo de serviço, com contagem de tempo na forma desta Seção, será concedida ao segurado do sexo feminino a partir de 25 (vinte e cinco) anos completos de serviço, e, ao segurado do sexo masculino, a partir de 30 (trinta) anos completos de serviço, ressalvadas as hipóteses de redução previstas em lei.

Art. 98. Quando a soma dos tempos de serviço ultrapassar 30 (trinta) anos, se do sexo feminino, e 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino, o excesso não será considerado para qualquer efeito.

Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação.

Ainda que pudesse ser entendido que a vedação contida no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 não se aplicasse a essa pretensão de desaposentação, a conclusão da inviabilidade da pretensão formulada nesta demanda não se modificaria.

Com efeito, em razão de se tratar de instituição com natureza de direito público cuja regulação foi reservada pela Constituição Federal aos termos da lei, a interpretação das normas do RGPS deve-se pautar pela observância estrita do que estiver previsto na legislação editada, pautando-se o intérprete pelo princípio de que ao administrador não é permitido fazer senão aquilo que é previsto na lei (afastando-se da regra geral aplicável às pessoas naturais e jurídicas de direito privado, segundo a qual a estes é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe), assim não sendo possível transpor regras e institutos do direito privado para a interpretação das regras da legislação da previdência oficial, salvo se compatíveis com as normas e princípios desta própria.

Assim, não é possível a concessão de benefícios senão os previstos na própria legislação do RGPS, sempre atendidas as condições nela estabelecidas e obedecidos os princípios gerais da Seguridade Social, sob pena de ofensa à regra de que **nenhum benefício pode ser criado ou majorado sem a correspondente fonte de custeio integral** (Constituição Federal, art. 195, § 5º).

Portanto, se não há previsão expressa na legislação previdenciária do RGPS para a pretensão de desaposentação e subsequente concessão de nova aposentadoria com o cômputo do tempo de serviço/contribuição ocorrido após a primeira aposentadoria, a única conclusão possível é a de que **o sistema previdenciário oficial veda, ou não autoriza, a sua concessão.**

Sob outro aspecto, se a legislação prevê ao segurado do RGPS a possibilidade de aposentadoria proporcional, a opção feita por ele formaliza e se configura num **ato jurídico perfeito**, a regular-se pela lei vigente ao tempo deste ato (que é a data de concessão do benefício), de forma que sua revisão não é possível senão com a concordância de ambas as partes (sabendo-se que, para o RGPS, administrado pelo INSS, somente podem ser praticados atos em estrita observância ao previsto na legislação previdenciária), pelo que não é cabível a pretensão formulada.

Ainda por outro aspecto, a referida pretensão esbarraria num outro óbice de natureza constitucional, pois resultaria numa situação de manifesta **desigualdade entre os segurados da Previdência oficial**, inclusive em ofensa ao específico **princípio securitário da uniformidade e equivalência dos benefícios** (Constituição Federal, art. 5º, caput, e art. 194, II), tratando desigualmente aqueles que preferiram continuar trabalhando até completar todo o tempo de contribuição necessário à obtenção da aposentadoria de valor integral e aqueles outros que optaram por

se aposentar com tempo menor e com valor parcial da aposentadoria.

Com efeito, esses últimos seriam beneficiados por haverem desde logo recebido suas aposentadorias e, alguns anos depois de receberem cumulativamente a remuneração da atividade exercida após a concessão do benefício, conseguirem a mera revisão de sua aposentadoria com o cômputo deste novo período, passando a receber o benefício de valor integral que aqueles outros segurados obtiveram somente após completarem o tempo de contribuição exigido e segundo as regras estabelecidas na lei do RGPS.

E não há que se tentar manter a isonomia entre os segurados com a tese de possibilitar a desaposentação mediante o dever de devolução dos valores da aposentadoria recebida neste período, por duas razões:

1º) porque a situação dos que obtivessem a aposentadoria e a posterior desaposentação, por haverem recebido uma dupla fonte de receitas, sempre teria sido economicamente melhor do que a dos segurados que esperaram até a obtenção da aposentadoria integral; e

2º) porque de qualquer forma estará sendo desvirtuado o regime geral previdenciário, eis que a sua própria subsistência exige a observância de rígido controle das fontes de custeio e dos benefícios concedidos, bem como dos benefícios a serem concedidos mediante equilíbrio financeiro e cálculos atuariais (Constituição Federal, art. 201, *caput*), o que seria inevitavelmente afetado pela imprevisibilidade resultante da admissão desta desaposentação e do novo cálculo do valor da aposentadoria, eis que não há previsão normativa a respeito.

A pretensão formulada não pode ser equiparada àquela de segurados que, tendo direito à aposentadoria pelo RGPS, renunciaram à sua percepção para o fim de obterem aposentadoria por um diverso regime previdenciário, mediante a contagem recíproca do tempo de contribuição para o RGPS, possibilidade que de longa data é reconhecida pelo E. Superior Tribunal de Justiça (fundamentando-se na natureza patrimonial e, por isso mesmo, renunciável do direito à aposentadoria).

A diversidade de situações jurídicas está em que, nesse último caso, a contagem recíproca tem expressa previsão normativa e a aposentadoria se fará por um diverso regime previdenciário (Constituição Federal, art. 201, § 9º; Lei nº 8.213/91, arts. 94 a 99), enquanto que na pretensão de mera desaposentação e recálculo da aposentadoria (que é o que substancialmente se almeja), não há previsão legal (bem ao contrário, há vedação no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91) e o benefício seria devido pelo próprio RGPS.

Não se desconhece que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido o direito ora postulado (havendo divergências sobre o dever ou não de devolução dos valores recebidos pelo segurado no período em que já recebera a aposentadoria que será recalculada), mas a rejeição que ora se faz tem fundamentação alicerçada nos princípios e regras constitucionais do regime geral de previdência social, conforme acima exposto, a qual será certamente objeto de exame pela nossa Corte Constitucional, o Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Em conclusão, por todos os fundamentos acima expostos a pretensão da presente ação não merece procedência.

Nesse sentido, os seguintes precedentes de nossos Tribunais Regionais Federais, inclusive da 3ª Seção desta Corte:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99.

1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende.

2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irrisignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial.

3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato

concessor.

4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, EI - Embargos Infringentes 1545547/SP, Proc. nº 0017678-69.2009.403.6183, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 24.05.2012, maioria, e-DJF3 11.06.2012)

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. CÁLCULO DA RMI: ART. 53, II, LEI 8.213/91. ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO PARA 100% (CEM POR CENTO) COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 53, inciso II, da Lei 8.213/91, ao disciplinar a sistemática de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para o trabalhador, estabeleceu, para a apuração da renda mensal inicial, um percentual inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, correspondente a 30 (trinta) anos de contribuição, acrescido do percentual de 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

2. A regra de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço prevista no art. 53 da Lei 8.213/91 somente se aplica em relação ao tempo de serviço já prestado pelo trabalhador no momento em que ele requereu o benefício na via administrativa, não se podendo considerar as contribuições referentes à atividade por ele exercida após a concessão do benefício para complementar o tempo de serviço anterior e transformar a sua aposentadoria de proporcional em integral.

3. Não se trata do que doutrinariamente se denomina de "desaposentação", mas sim de mudança progressiva do coeficiente da aposentadoria proporcional deferida, até que ela seja paga de forma integral, inclusive com o adimplemento das diferenças pretéritas que o autor considera devidas.

4. Apelação desprovida.

(TRF 1ª Região, 2ª Turma, vu. AC 200334000218750. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA. e-DJF1 10/12/2009, p. 58. J. 11/11/2009)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico. V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região, 2ª Turma Especializada, maioria. AMS 200651015373370, AMS 72669. Rel. Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA JUNIOR. DJU 06/07/2009, p. 111. J. 27/05/2009)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. SEMELHANÇA. IMPOSSIBILIDADE.

DEVER DE OPTAR ENTRE DUAS APOSENTADORIA. VEDADA A EXECUÇÃO DE PARCELAS EM ATRASO DE UMA COM TERMO AD QUEM NA DIB DA OUTRA.

1. Tratando-se de reaposentação, ou seja, quando legalmente se é aposentado entre datas, obtendo, todavia, novo benefício, a partir do segundo requerimento, com o cômputo do tempo posterior à DER, a determinação do ordenamento jurídico é a sua vedada, nos termos do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

2. Cabe ao segurado optar entre a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, concedida na sentença exequenda, e a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com maior RMI, concedida administrativamente

(TRF 4ª Região, Turma Suplementar, vu. AC 200971990007098. Rel. LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE. D.E. 06/04/2009, J. 25/03/2009)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL EM INTEGRAL. APROVEITAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS APÓS A APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

1. O art. 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, veda expressamente a percepção, pelo aposentado do RGPS, que permanecer contribuindo para a Previdência Social ou a ela retornar, de qualquer outra prestação, à exceção do salário-família e da reabilitação profissional, quando for o caso.

2. Uma vez concedida a aposentadoria por tempo de serviço com proventos proporcionais, ainda que o segurado volte a contribuir para o sistema previdenciário, não poderá utilizar as referidas contribuições para complementar o tempo que restaria para obtenção de uma nova aposentadoria com proventos integrais. O art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, inclusive, estabelece que as novas contribuições efetuadas pelo aposentado do RGPS que retornar a atividade serão destinadas ao custeio da Seguridade Social. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, 1ª Turma, vu. AC 200783000112040, AC 444097. Rel. Desembargador Federal Maximiliano Cavalcanti. DJE 08/10/2009, p. 374. J. 17/09/2009)

Previdenciário. Pedido de desaposentação e nova aposentadoria. Impossibilidade. Inteligência do parágrafo 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91. Contribuição que não gera benefícios exceto salário-família e reabilitação profissional. Apelo improvido.

(TRF 5ª Região, 4ª Turma, vu. AMS 200681000179228, AMS 101359. Rel. Desembargador Federal Lazaro Guimarães. DJ 07/07/2008, p. 847, 128. J. 27/05/2008)

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO** interposto pela parte autora e, nesta parte, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Sem condenação em honorários advocatícios, haja vista ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014505-03.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014505-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MANOEL RODRIGUES DE FREITAS
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00145050320104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e de recursos de apelação interpostos por ambas as partes em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, consistente na renúncia e consequente cancelamento do benefício de aposentadoria anteriormente concedido à parte autora, para a concessão de novo benefício, agora recalculado com base no período de serviço/contribuição efetivado após sua aposentadoria, condicionada à restituição dos valores recebidos a título da aposentadoria renunciada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, em especial a produção de prova pericial.

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

A controvérsia da presente demanda diz respeito à possibilidade, ou não, de que um segurado aposentado do Regime Geral de Previdência Social, que continue ou volte a exercer atividade vinculada a este regime, venha a obter o cancelamento de seu benefício e, ao mesmo tempo, a concessão de uma nova aposentadoria com a consideração deste novo período de trabalho/contribuição.

Em substância, o que se pretende é o recálculo do valor da aposentadoria com o cômputo do período de contribuição havido após a obtenção da aposentadoria e com a utilização de % (percentual) mais elevado deste benefício.

Trata-se de pretensão que, além de não encontrar previsão expressa na legislação reguladora do Regime Geral de Previdência Social - RGPS (Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tem expressa vedação pelo artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Observo que o Regime Geral de Previdência Social - RGPS, em razão dos relevantes interesses públicos envolvidos na formação de um plano previdenciário às pessoas em geral que as ampare nas situações de risco social, tem sede constitucional como integrante da Seguridade Social (Constituição Federal, arts. 194, 195 e 201), que reserva ao legislador infraconstitucional a sua regulação, a qual é expressa pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91 (respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tratando-se, inegavelmente, de instituição com natureza de direito público, administrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, no âmbito da qual a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição é prevista como um dos benefícios previdenciários (CF, art. 201, § 7º; Lei nº 8.213/91, arts. 18, I, c, e 52 a 56).

As regras e princípios reguladores do RGPS são a seguir transcritas no que interessa para o deslinde da questão sob controvérsia.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VIII - Da Ordem Social

CAPÍTULO I - DISPOSIÇÃO GERAL

Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

CAPÍTULO II - DA SEGURIDADE SOCIAL

Seção I - DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e

da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - universalidade da cobertura e do atendimento;

II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;

III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;

IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;

V - equidade na forma de participação no custeio;

VI - diversidade da base de financiamento;

VII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (destaquei)

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...) § 1º - As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.

§ 2º - A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.

(...) § 4º - A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

§ 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

(...) (destaquei)

Seção III - DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 5º É vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 6º A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para trabalhadores de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo, exceto aposentadoria por tempo de contribuição. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para atender a trabalhadores de baixa renda e àqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes a famílias de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 13. O sistema especial de inclusão previdenciária de que trata o § 12 deste artigo terá alíquotas e carências inferiores às vigentes para os demais segurados do regime geral de previdência social. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005) (destaquei)

LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

Capítulo II - DAS PRESTAÇÕES EM GERAL

Seção I - Das Espécies de Prestações

Art.18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

I - quanto ao segurado:

(...) c) aposentadoria por tempo de serviço;

c) aposentadoria por tempo de contribuição; (Redação dada pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta lei.

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família, à reabilitação profissional e ao auxílio-acidente, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

(...) (destaquei)

Seção V - Dos Benefícios

Subseção II - Da Aposentadoria por Idade

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

Subseção III - Da Aposentadoria por Tempo de Serviço

Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço. (destaquei)

Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

Art.55.O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da Constituição Federal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

III - o tempo de contribuição efetuado como segurado facultativo, desde que antes da vigência desta lei;

III - o tempo de contribuição efetuada como segurado facultativo; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para a inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para efeito de aposentadoria por outro regime de previdência social; (Redação dada pela Lei nº 9.506, de 1997)

V - o tempo de contribuição efetuado por segurado depois de ter deixado de exercer atividade remunerada que o enquadrava no art. 11 desta Lei;

VI - o tempo de contribuição efetuado com base nos artigos 8º e 9º da Lei nº 8.162, de 8 de janeiro de 1991, pelo segurado definido no artigo 11, inciso I, alínea "g", desta Lei, sendo tais contribuições computadas para efeito de carência. (Incluído pela Lei nº 8.647, de 1993)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

§ 4º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito de concessão do benefício de que trata esta subseção, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se tiver complementado as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art.56.O professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo.

Seção VII - Da Contagem Recíproca de Tempo de Serviço

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente.

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

Art.94.Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é

assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 1º A compensação financeira será feita ao sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerer o benefício pelos demais sistemas, em relação aos respectivos tempos de contribuição ou de serviço, conforme dispuser o Regulamento. (Renumerado pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

§ 2º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito dos benefícios previstos em regimes próprios de previdência social, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se complementadas as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 95. Observada a carência de 36 (trinta e seis) contribuições mensais, o segurado poderá contar, para fins de obtenção dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, o tempo de serviço prestado à administração pública federal direta, autárquica e fundacional. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Parágrafo único. Poderá ser contado o tempo de serviço prestado à administração pública direta, autárquica e fundacional dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, desde que estes assegurem aos seus servidores a contagem de tempo do serviço em atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

I - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais;

II - é vedada a contagem de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes;

III - não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)

Art. 97. A aposentadoria por tempo de serviço, com contagem de tempo na forma desta Seção, será concedida ao segurado do sexo feminino a partir de 25 (vinte e cinco) anos completos de serviço, e, ao segurado do sexo masculino, a partir de 30 (trinta) anos completos de serviço, ressalvadas as hipóteses de redução previstas em lei.

Art. 98. Quando a soma dos tempos de serviço ultrapassar 30 (trinta) anos, se do sexo feminino, e 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino, o excesso não será considerado para qualquer efeito.

Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação.

Ainda que pudesse ser entendido que a vedação contida no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 não se aplicasse a essa pretensão de desaposentação, a conclusão da inviabilidade da pretensão formulada nesta demanda não se modificaria.

Com efeito, em razão de se tratar de instituição com natureza de direito público cuja regulação foi reservada pela Constituição Federal aos termos da lei, a interpretação das normas do RGPS deve-se pautar pela observância estrita do que estiver previsto na legislação editada, pautando-se o intérprete pelo princípio de que ao administrador não é permitido fazer senão aquilo que é previsto na lei (afastando-se da regra geral aplicável às pessoas naturais e jurídicas de direito privado, segundo a qual a estes é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe), assim não sendo possível transpor regras e institutos do direito privado para a interpretação das regras da legislação da previdência oficial, salvo se compatíveis com as normas e princípios desta própria.

Assim, não é possível a concessão de benefícios senão os previstos na própria legislação do RGPS, sempre atendidas as condições nela estabelecidas e obedecidos os princípios gerais da Seguridade Social, sob pena de ofensa à regra de que **nenhum benefício pode ser criado ou majorado sem a correspondente fonte de custeio integral** (Constituição Federal, art. 195, § 5º).

Portanto, se não há previsão expressa na legislação previdenciária do RGPS para a pretensão de desaposentação e subsequente concessão de nova aposentadoria com o cômputo do tempo de serviço/contribuição ocorrido após a

primeira aposentadoria, a única conclusão possível é a de que ***o sistema previdenciário oficial veda, ou não autoriza, a sua concessão.***

Sob outro aspecto, se a legislação prevê ao segurado do RGPS a possibilidade de aposentadoria proporcional, a opção feita por ele formaliza e se configura num ***ato jurídico perfeito***, a regular-se pela lei vigente ao tempo deste ato (que é a data de concessão do benefício), de forma que sua revisão não é possível senão com a concordância de ambas as partes (sabendo-se que, para o RGPS, administrado pelo INSS, somente podem ser praticados atos em estrita observância ao previsto na legislação previdenciária), pelo que não é cabível a pretensão formulada.

Ainda por outro aspecto, a referida pretensão esbarraria num outro óbice de natureza constitucional, pois resultaria numa situação de manifesta ***desigualdade entre os segurados da Previdência oficial***, inclusive em ofensa ao específico ***princípio securitário da uniformidade e equivalência dos benefícios*** (Constituição Federal, art. 5º, caput, e art. 194, II), tratando desigualmente aqueles que preferiram continuar trabalhando até completar todo o tempo de contribuição necessário à obtenção da aposentadoria de valor integral e aqueles outros que optaram por se aposentar com tempo menor e com valor parcial da aposentadoria.

Com efeito, esses últimos seriam beneficiados por haverem desde logo recebido suas aposentadorias e, alguns anos depois de receberem cumulativamente a remuneração da atividade exercida após a concessão do benefício, conseguirem a mera revisão de sua aposentadoria com o cômputo deste novo período, passando a receber o benefício de valor integral que aqueles outros segurados obtiveram somente após completarem o tempo de contribuição exigido e segundo as regras estabelecidas na lei do RGPS.

E não há que se tentar manter a isonomia entre os segurados com a tese de possibilitar a desaposentação mediante o dever de devolução dos valores da aposentadoria recebida neste período, por duas razões:

1º) porque a situação dos que obtivessem a aposentadoria e a posterior desaposentação, por haverem recebido uma dupla fonte de receitas, sempre teria sido economicamente melhor do que a dos segurados que esperaram até a obtenção da aposentadoria integral; e

2º) porque de qualquer forma estará sendo desvirtuado o regime geral previdenciário, eis que a sua própria subsistência exige a observância de rígido controle das fontes de custeio e dos benefícios concedidos, bem como dos benefícios a serem concedidos mediante equilíbrio financeiro e cálculos atuariais (Constituição Federal, art. 201, *caput*), o que seria inevitavelmente afetado pela imprevisibilidade resultante da admissão desta desaposentação e do novo cálculo do valor da aposentadoria, eis que não há previsão normativa a respeito.

A pretensão formulada não pode ser equiparada àquela de segurados que, tendo direito à aposentadoria pelo RGPS, renunciaram à sua percepção para o fim de obterem aposentadoria por um diverso regime previdenciário, mediante a contagem recíproca do tempo de contribuição para o RGPS, possibilidade que de longa data é reconhecida pelo E. Superior Tribunal de Justiça (fundamentando-se na natureza patrimonial e, por isso mesmo, renunciável do direito à aposentadoria).

A diversidade de situações jurídicas está em que, nesse último caso, a contagem recíproca tem expressa previsão normativa e a aposentadoria se fará por um diverso regime previdenciário (Constituição Federal, art. 201, § 9º; Lei nº 8.213/91, arts. 94 a 99), enquanto que na pretensão de mera desaposentação e recálculo da aposentadoria (que é o que substancialmente se almeja), não há previsão legal (bem ao contrário, há vedação no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91) e o benefício seria devido pelo próprio RGPS.

Não se desconhece que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido o direito ora postulado (havendo divergências sobre o dever ou não de devolução dos valores recebidos pelo segurado no período em que já recebera a aposentadoria que será recalculada), mas a rejeição que ora se faz tem fundamentação alicerçada nos princípios e regras constitucionais do regime geral de previdência social, conforme acima exposto, a qual será certamente objeto de exame pela nossa Corte Constitucional, o Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Em conclusão, por todos os fundamentos acima expostos a pretensão da presente ação não merece procedência.

Nesse sentido, os seguintes precedentes de nossos Tribunais Regionais Federais, inclusive da 3ª Seção desta Corte:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99.

1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende.

2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial.

3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, EI - Embargos Infringentes 1545547/SP, Proc. nº 0017678-69.2009.403.6183, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 24.05.2012, maioria, e-DJF3 11.06.2012)

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. CÁLCULO DA RMI: ART. 53, II, LEI 8.213/91. ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO PARA 100% (CEM POR CENTO) COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 53, inciso II, da Lei 8.213/91, ao disciplinar a sistemática de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para o trabalhador, estabeleceu, para a apuração da renda mensal inicial, um percentual inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, correspondente a 30 (trinta) anos de contribuição, acrescido do percentual de 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

2. A regra de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço prevista no art. 53 da Lei 8.213/91 somente se aplica em relação ao tempo de serviço já prestado pelo trabalhador no momento em que ele requereu o benefício na via administrativa, não se podendo considerar as contribuições referentes à atividade por ele exercida após a concessão do benefício para complementar o tempo de serviço anterior e transformar a sua aposentadoria de proporcional em integral.

3. Não se trata do que doutrinariamente se denomina de "desaposentação", mas sim de mudança progressiva do coeficiente da aposentadoria proporcional deferida, até que ela seja paga de forma integral, inclusive com o adimplemento das diferenças pretéritas que o autor considera devidas.

4. Apelação desprovida.

(TRF 1ª Região, 2ª Turma, vu. AC 200334000218750. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA. e-DJF1 10/12/2009, p. 58. J. 11/11/2009)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico

previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico. V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região, 2ª Turma Especializada, maioria. AMS 200651015373370, AMS 72669. Rel. Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA JUNIOR. DJU 06/07/2009, p. 111. J. 27/05/2009)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. SEMELHANÇA. IMPOSSIBILIDADE. DEVER DE OPTAR ENTRE DUAS APOSENTADORIA. VEDADA A EXECUÇÃO DE PARCELAS EM ATRASO DE UMA COM TERMO AD QUEM NA DIB DA OUTRA.

1. Tratando-se de reaposentação, ou seja, quando legalmente se é aposentado entre datas, obtendo, todavia, novo benefício, a partir do segundo requerimento, com o cômputo do tempo posterior à DER, a determinação do ordenamento jurídico é a sua vedada, nos termos do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

2. Cabe ao segurado optar entre a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, concedida na sentença exequenda, e a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com maior RMI, concedida administrativamente

(TRF 4ª Região, Turma Suplementar, vu. AC 200971990007098. Rel. LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE. D.E. 06/04/2009, J. 25/03/2009)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL EM INTEGRAL. APROVEITAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS APÓS A APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

1. O art. 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, veda expressamente a percepção, pelo aposentado do RGPS, que permanecer contribuindo para a Previdência Social ou a ela retornar, de qualquer outra prestação, à exceção do salário-família e da reabilitação profissional, quando for o caso.

2. Uma vez concedida a aposentadoria por tempo de serviço com proventos proporcionais, ainda que o segurado volte a contribuir para o sistema previdenciário, não poderá utilizar as referidas contribuições para complementar o tempo que restaria para obtenção de uma nova aposentadoria com proventos integrais. O art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, inclusive, estabelece que as novas contribuições efetuadas pelo aposentado do RGPS que retornar a atividade serão destinadas ao custeio da Seguridade Social. *Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região, 1ª Turma, vu. AC 200783000112040, AC 444097. Rel. Desembargador Federal Maximiliano Cavalcanti. DJE 08/10/2009, p. 374. J. 17/09/2009)

Previdenciário. Pedido de desaposentação e nova aposentadoria. Impossibilidade. Inteligência do parágrafo 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91. Contribuição que não gera benefícios exceto salário-família e reabilitação profissional. Apelo improvido.

(TRF 5ª Região, 4ª Turma, vu. AMS 200681000179228, AMS 101359. Rel. Desembargador Federal Lazaro Guimarães. DJ 07/07/2008, p. 847, 128. J. 27/05/2008)

Posto isso, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil c.c. Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação interposto pelo INSS.

Julgo prejudicada a apelação interposta pelo autor.

Sem condenação em honorários advocatícios, haja vista ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015124-30.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015124-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : VERA LUCIA RIGUEIRO PASSONI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JULIANA VITOR DE ARAGÃO
: RICARDO VITOR DE ARAGAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00151243020104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na renúncia e consequente cancelamento do benefício de aposentadoria que lhe fora anteriormente concedido, para que o INSS, ora apelado, conceda-lhe novo benefício, agora recalculado com base no período de serviço/contribuição efetivado após sua aposentadoria.

O pedido de danos morais foi extinto sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A controvérsia da presente demanda diz respeito à possibilidade, ou não, de que um segurado aposentado do Regime Geral de Previdência Social, que continue ou volte a exercer atividade vinculada a este regime, venha a obter o cancelamento de seu benefício e, ao mesmo tempo, a concessão de uma nova aposentadoria com a consideração deste novo período de trabalho/contribuição.

Em substância, o que se pretende é o recálculo do valor da aposentadoria com o cômputo do período de contribuição havido após a obtenção da aposentadoria e com a utilização de % (percentual) mais elevado deste benefício.

Trata-se de pretensão que, além de não encontrar previsão expressa na legislação reguladora do Regime Geral de Previdência Social - RGPS (Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tem expressa vedação pelo artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Observo que o Regime Geral de Previdência Social - RGPS, em razão dos relevantes interesses públicos envolvidos na formação de um plano previdenciário às pessoas em geral que as ampare nas situações de risco social, tem sede constitucional como integrante da Seguridade Social (Constituição Federal, arts. 194, 195 e 201), que reserva ao legislador infraconstitucional a sua regulação, a qual é expressa pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91 (respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tratando-se, inegavelmente, de instituição com natureza de direito público, administrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, no âmbito da qual a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição é prevista como um dos benefícios previdenciários (CF, art. 201, § 7º; Lei nº 8.213/91, arts. 18, I, c, e 52 a 56).

As regras e princípios reguladores do RGPS são a seguir transcritas no que interessa para o deslinde da questão sob controvérsia.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VIII - Da Ordem Social

CAPÍTULO I - DISPOSIÇÃO GERAL

Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

CAPÍTULO II - DA SEGURIDADE SOCIAL

Seção I - DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - universalidade da cobertura e do atendimento;

II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;

III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;

IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;

V - equidade na forma de participação no custeio;

VI - diversidade da base de financiamento;

VII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (destaquei)

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...) § 1º - As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.

§ 2º - A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.

(...) § 4º - A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

§ 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

(...) (destaquei)

Seção III - DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de

2005)

§ 2º *Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 3º *Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 4º *É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 5º *É vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 6º *A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 7º *É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 8º *Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 9º *Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.* (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 10. *Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado.* (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 11. *Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.* (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 12. *Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para trabalhadores de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo, exceto aposentadoria por tempo de contribuição.* (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 12. *Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para atender a trabalhadores de baixa renda e àqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes a famílias de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo.* (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 13. *O sistema especial de inclusão previdenciária de que trata o § 12 deste artigo terá alíquotas e carências inferiores às vigentes para os demais segurados do regime geral de previdência social.* (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005) (destaquei)

LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991. *Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.*

Capítulo II - DAS PRESTAÇÕES EM GERAL

Seção I - Das Espécies de Prestações

Art.18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

I - quanto ao segurado:

(...) c) aposentadoria por tempo de serviço;

c) aposentadoria por tempo de contribuição; (Redação dada pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

(...)

§ 2º *O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta lei.*

§ 2º *O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família, à reabilitação profissional e ao auxílio-acidente, quando empregado.* (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º *O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este*

Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

(...) (destaquei)

Seção V - Dos Benefícios

Subseção II - Da Aposentadoria por Idade

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou
b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

Subseção III - Da Aposentadoria por Tempo de Serviço

Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço. (destaquei)

Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da Constituição Federal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

III - o tempo de contribuição efetuado como segurado facultativo, desde que antes da vigência desta lei;

III - o tempo de contribuição efetuada como segurado facultativo; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para a inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para efeito de aposentadoria por outro regime de previdência social; (Redação dada pela Lei nº 9.506, de 1997)

V - o tempo de contribuição efetuado por segurado depois de ter deixado de exercer atividade remunerada que o enquadrava no art. 11 desta Lei;

VI - o tempo de contribuição efetuado com base nos artigos 8º e 9º da Lei nº 8.162, de 8 de janeiro de 1991, pelo segurado definido no artigo 11, inciso I, alínea "g", desta Lei, sendo tais contribuições computadas para efeito de carência. (Incluído pela Lei nº 8.647, de 1993)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

§ 4º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito de concessão do benefício de que trata esta subseção, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se tiver complementado as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 56. O professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em

funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo.

Seção VII - Da Contagem Recíproca de Tempo de Serviço

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente.

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 1º A compensação financeira será feita ao sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerer o benefício pelos demais sistemas, em relação aos respectivos tempos de contribuição ou de serviço, conforme dispuser o Regulamento. (Renumerado pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

§ 2º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito dos benefícios previstos em regimes próprios de previdência social, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se complementadas as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 95. Observada a carência de 36 (trinta e seis) contribuições mensais, o segurado poderá contar, para fins de obtenção dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, o tempo de serviço prestado à administração pública federal direta, autárquica e fundacional. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Parágrafo único. Poderá ser contado o tempo de serviço prestado à administração pública direta, autárquica e fundacional dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, desde que estes assegurem aos seus servidores a contagem de tempo do serviço em atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

I - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais;

II - é vedada a contagem de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes;

III - não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)

Art. 97. A aposentadoria por tempo de serviço, com contagem de tempo na forma desta Seção, será concedida ao segurado do sexo feminino a partir de 25 (vinte e cinco) anos completos de serviço, e, ao segurado do sexo masculino, a partir de 30 (trinta) anos completos de serviço, ressalvadas as hipóteses de redução previstas em lei.

Art. 98. Quando a soma dos tempos de serviço ultrapassar 30 (trinta) anos, se do sexo feminino, e 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino, o excesso não será considerado para qualquer efeito.

Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação.

Ainda que pudesse ser entendido que a vedação contida no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 não se aplicasse a essa pretensão de desaposentação, a conclusão da inviabilidade da pretensão formulada nesta demanda não se modificaria.

Com efeito, em razão de se tratar de instituição com natureza de direito público cuja regulação foi reservada pela Constituição Federal aos termos da lei, a interpretação das normas do RGPS deve-se pautar pela observância estrita do que estiver previsto na legislação editada, pautando-se o intérprete pelo princípio de que ao administrador não é permitido fazer senão aquilo que é previsto na lei (afastando-se da regra geral aplicável às pessoas naturais e jurídicas de direito privado, segundo a qual a estes é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe),

assim não sendo possível transpor regras e institutos do direito privado para a interpretação das regras da legislação da previdência oficial, salvo se compatíveis com as normas e princípios desta própria.

Assim, não é possível a concessão de benefícios senão os previstos na própria legislação do RGPS, sempre atendidas as condições nela estabelecidas e obedecidos os princípios gerais da Seguridade Social, sob pena de ofensa à regra de que ***nenhum benefício pode ser criado ou majorado sem a correspondente fonte de custeio integral*** (Constituição Federal, art. 195, § 5º).

Portanto, se não há previsão expressa na legislação previdenciária do RGPS para a pretensão de desaposeção e subsequente concessão de nova aposentadoria com o cômputo do tempo de serviço/contribuição ocorrido após a primeira aposentadoria, a única conclusão possível é a de que ***o sistema previdenciário oficial veda, ou não autoriza, a sua concessão.***

Sob outro aspecto, se a legislação prevê ao segurado do RGPS a possibilidade de aposentadoria proporcional, a opção feita por ele formaliza e se configura num ***ato jurídico perfeito***, a regular-se pela lei vigente ao tempo deste ato (que é a data de concessão do benefício), de forma que sua revisão não é possível senão com a concordância de ambas as partes (sabendo-se que, para o RGPS, administrado pelo INSS, somente podem ser praticados atos em estrita observância ao previsto na legislação previdenciária), pelo que não é cabível a pretensão formulada.

Ainda por outro aspecto, a referida pretensão esbarraria num outro óbice de natureza constitucional, pois resultaria numa situação de manifesta ***desigualdade entre os segurados da Previdência oficial***, inclusive em ofensa ao específico ***princípio securitário da uniformidade e equivalência dos benefícios*** (Constituição Federal, art. 5º, caput, e art. 194, II), tratando desigualmente aqueles que preferiram continuar trabalhando até completar todo o tempo de contribuição necessário à obtenção da aposentadoria de valor integral e aqueles outros que optaram por se aposentar com tempo menor e com valor parcial da aposentadoria.

Com efeito, esses últimos seriam beneficiados por haverem desde logo recebido suas aposentadorias e, alguns anos depois de receberem cumulativamente a remuneração da atividade exercida após a concessão do benefício, conseguem a mera revisão de sua aposentadoria com o cômputo deste novo período, passando a receber o benefício de valor integral que aqueles outros segurados obtiveram somente após completarem o tempo de contribuição exigido e segundo as regras estabelecidas na lei do RGPS.

E não há que se tentar manter a isonomia entre os segurados com a tese de possibilitar a desaposeção mediante o dever de devolução dos valores da aposentadoria recebida neste período, por duas razões:

1º) porque a situação dos que obtivessem a aposentadoria e a posterior desaposeção, por haverem recebido uma dupla fonte de receitas, sempre teria sido economicamente melhor do que a dos segurados que esperaram até a obtenção da aposentadoria integral; e

2º) porque de qualquer forma estará sendo desvirtuado o regime geral previdenciário, eis que a sua própria subsistência exige a observância de rígido controle das fontes de custeio e dos benefícios concedidos, bem como dos benefícios a serem concedidos mediante equilíbrio financeiro e cálculos atuariais (Constituição Federal, art. 201, *caput*), o que seria inevitavelmente afetado pela imprevisibilidade resultante da admissão desta desaposeção e do novo cálculo do valor da aposentadoria, eis que não há previsão normativa a respeito.

A pretensão formulada não pode ser equiparada àquela de segurados que, tendo direito à aposentadoria pelo RGPS, renunciam à sua percepção para o fim de obterem aposentadoria por um diverso regime previdenciário, mediante a contagem recíproca do tempo de contribuição para o RGPS, possibilidade que de longa data é reconhecida pelo E. Superior Tribunal de Justiça (fundamentando-se na natureza patrimonial e, por isso mesmo, renunciável do direito à aposentadoria).

A diversidade de situações jurídicas está em que, nesse último caso, a contagem recíproca tem expressa previsão normativa e a aposentadoria se fará por um diverso regime previdenciário (Constituição Federal, art. 201, § 9º; Lei nº 8.213/91, arts. 94 a 99), enquanto que na pretensão de mera desaposeção e recálculo da aposentadoria (que é o que substancialmente se almeja), não há previsão legal (bem ao contrário, há vedação no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91) e o benefício seria devido pelo próprio RGPS.

Não se desconhece que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido o direito ora

postulado (havendo divergências sobre o dever ou não de devolução dos valores recebidos pelo segurado no período em que já recebera a aposentadoria que será recalculada), mas a rejeição que ora se faz tem fundamentação alicerçada nos princípios e regras constitucionais do regime geral de previdência social, conforme acima exposto, a qual será certamente objeto de exame pela nossa Corte Constitucional, o Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Em conclusão, por todos os fundamentos acima expostos a pretensão da presente ação não merece procedência.

Nesse sentido, os seguintes precedentes de nossos Tribunais Regionais Federais, inclusive da 3ª Seção desta Corte:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99.

1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende.

2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irrisignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial.

3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, EI - Embargos Infringentes 1545547/SP, Proc. nº 0017678-69.2009.403.6183, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 24.05.2012, maioria, e-DJF3 11.06.2012)

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. CÁLCULO DA RMI: ART. 53, II, LEI 8.213/91. ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO PARA 100% (CEM POR CENTO) COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 53, inciso II, da Lei 8.213/91, ao disciplinar a sistemática de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para o trabalhador, estabeleceu, para a apuração da renda mensal inicial, um percentual inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, correspondente a 30 (trinta) anos de contribuição, acrescido do percentual de 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

2. A regra de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço prevista no art. 53 da Lei 8.213/91 somente se aplica em relação ao tempo de serviço já prestado pelo trabalhador no momento em que ele requereu o benefício na via administrativa, não se podendo considerar as contribuições referentes à atividade por ele exercida após a concessão do benefício para complementar o tempo de serviço anterior e transformar a sua aposentadoria de proporcional em integral.

3. Não se trata do que doutrinariamente se denomina de "desaposentação", mas sim de mudança progressiva do coeficiente da aposentadoria proporcional deferida, até que ela seja paga de forma integral, inclusive com o

adimplemento das diferenças pretéritas que o autor considera devidas.

4. Apelação desprovida.

(TRF 1ª Região, 2ª Turma, vu. AC 200334000218750. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA. e-DJF1 10/12/2009, p. 58. J. 11/11/2009)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico. V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região, 2ª Turma Especializada, maioria. AMS 200651015373370, AMS 72669. Rel. Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA JUNIOR. DJU 06/07/2009, p. 111. J. 27/05/2009)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. SEMELHANÇA. IMPOSSIBILIDADE. DEVER DE OPTAR ENTRE DUAS APOSENTADORIA. VEDADA A EXECUÇÃO DE PARCELAS EM ATRASO DE UMA COM TERMO AD QUEM NA DIB DA OUTRA.

1. Tratando-se de reaposentação, ou seja, quando legalmente se é aposentado entre datas, obtendo, todavia, novo benefício, a partir do segundo requerimento, com o cômputo do tempo posterior à DER, a determinação do ordenamento jurídico é a sua vedada, nos termos do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

2. Cabe ao segurado optar entre a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, concedida na sentença exequenda, e a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com maior RMI, concedida administrativamente

(TRF 4ª Região, Turma Suplementar, vu. AC 200971990007098. Rel. LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE. D.E. 06/04/2009, J. 25/03/2009)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL EM INTEGRAL. APROVEITAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS APÓS A APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

1. O art. 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, veda expressamente a percepção, pelo aposentado do RGPS, que permanecer contribuindo para a Previdência Social ou a ela retornar, de qualquer outra prestação, à exceção do salário-família e da reabilitação profissional, quando for o caso.

2. Uma vez concedida a aposentadoria por tempo de serviço com proventos proporcionais, ainda que o segurado volte a contribuir para o sistema previdenciário, não poderá utilizar as referidas contribuições para complementar o tempo que restaria para obtenção de uma nova aposentadoria com proventos integrais. O art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, inclusive, estabelece que as novas contribuições efetuadas pelo aposentado do RGPS que retornar a atividade serão destinadas ao custeio da Seguridade Social. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, 1ª Turma, vu. AC 200783000112040, AC 444097. Rel. Desembargador Federal Maximiliano Cavalcanti. DJE 08/10/2009, p. 374. J. 17/09/2009)

Previdenciário. Pedido de desaposentação e nova aposentadoria. Impossibilidade. Inteligência do parágrafo 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91. Contribuição que não gera benefícios exceto salário-família e reabilitação profissional. Apelo improvido.

(TRF 5ª Região, 4ª Turma, vu. AMS 200681000179228, AMS 101359. Rel. Desembargador Federal Lazaro Guimarães. DJ 07/07/2008, p. 847, 128. J. 27/05/2008)

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO** interposto pela parte autora.

Sem condenação em honorários advocatícios, haja vista ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010558-02.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010558-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDIR CARDOSO DE SOUZA
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
No. ORIG. : 10.00.00072-9 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls. 13/22).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez. Condenou a autarquia nos consectários (fls.65/68).

Sentença proferida em 02.12.2010, não submetida ao reexame necessário.

O juiz *a quo* acolheu os embargos de declaração opostos pelo autor (fls.85/86) e, em consequência, fixou a DIB do benefício na data da cessação do auxílio-doença (15.08.2009) e os juros de mora e correção monetária com base na Lei 11960/09.

Em apelação o INSS pleiteou a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, bem como a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilícida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o

cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A parte autora mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme documento do CNIS (fls. 48).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 51/53, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Osteoartrose e Tendinopatia Ombro e Osteoartrose de Coluna Vertebral". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho, desde 15.08.2009.

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez, com RMI a ser apurada nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).

III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.

IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

O termo inicial do benefício é fixado na data seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença (16.08.2009/fls.21), diante da comprovação da incapacidade naquela data.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio do dano irreparável, em face do caráter

alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação para fixar o termo inicial do benefício na data seguinte à cessação do auxílio-doença (16.08.2009) e para explicitar que os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ).

Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012964-93.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012964-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANA MARIA DA CRUZ DERGABIO
ADVOGADO : JOSE LUIS NOBREGA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 07.00.00085-4 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou, alternativamente, da aposentadoria por invalidez.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de auxílio-doença, a partir do indeferimento administrativo. Condenou a autarquia nos consectários. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 22.11.2010, submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando não estar comprovada a incapacidade laborativa. Pleiteou, em sede subsidiária, a fixação dos juros de mora e correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei 9494/97, bem como a antecipação dos efeitos da tutela.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A autora mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme documentos do CNIS (fls.99/102).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 56/59, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Hipertensão arterial sistêmica, Diabetes Mellitus, quadro depressivo e quadro severo de obesidade". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e temporariamente incapacitado(a) para o trabalho.

Sendo assim, a cessação do benefício concedido nesta ação (auxílio-doença) está condicionada ao procedimento previsto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(6ª Turma, RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004, p. 00427)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio do dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para fixar a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016270-70.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.016270-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO FERREIRA MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOANA FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : JULIANE PENTEADO SANTANA
No. ORIG. : 08.00.01285-2 1 Vr DOIS IRMAOS DO BURITI/MS

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercíciada atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 14.11.2005, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 144 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 09/14.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

Embora a parte autora tenha juntado documentos em que seu marido foi qualificado como lavrador em data remota, a análise do conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial. Em primeiro lugar, os documentos juntados estão em nome do marido da autora e esta pretende o reconhecimento da qualidade de rurícola, por extensão da condição profissional daquele, conforme admitido pela jurisprudência. Entretanto, ele morreu em 07.10.2001, data a partir da qual não é mais possível admitir a citada extensão da condição profissional, levando-se em consideração que a autora apenas implementou o requisito etário em 14.11.2005.

Para abonar as afirmações iniciais, seria necessário que a autora apresentasse início de prova material relativamente a esse período, em nome próprio, o que não ocorreu.

Além do mais, os depoimentos testemunhais se mostraram excessivamente frágeis e genéricos, sendo que, no essencial, infirmam as alegações da inicial. Note-se que a testemunha Natalina de Almeida Silva afirmou que a última vez que viu a parte autora trabalhando foi há aproximadamente há 2 (dois) anos. Por sua vez, a testemunha Ana Carvalho Puerta afirmou que não se recorda qual foi a última vez que viu a parte autora trabalhando, pois ela apenas reside na fazenda mencionada, além do que a depoente declarou não ter conhecido o marido da autora.

Nesse contexto, quer pela insuficiência do início de prova material, quer pela fragilidade da prova testemunhal, o pedido inicial é improcedente. Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA LUIZA DA LUZ FAUSTINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SILVIA REGINA ALPHONSE
No. ORIG. : 09.00.00028-2 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

A parte autora interpôs recurso adesivo, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercícioda atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 20.05.1999, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 108 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 18/23.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

Embora a parte autora tenha trazido documentos em que seu marido foi qualificado como lavrador, as informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 32) mostram registro de longo período de trabalho urbano na Prefeitura de Quata- SP. Por sua vez, o documento de fl. 43 demonstra que a autora recebe pensão por morte de seu marido e que este fora qualificado tendo como ramo de atividade "ferroviário".

Nessa linha de raciocínio, não é possível o reconhecimento da qualidade de rurícola da autora, por extensão da condição profissional do marido, como permite a legislação de regência, uma vez que não ficou demonstrado que o trabalho rural foi preponderante na vida profissional daquele.

Acresço que no único documento válido que a autora juntou em nome próprio ela está qualificada como doméstica (fls. 20), o que torna, à vista das provas trazidas aos autos, impossível o acolhimento da pretensão inicial.

Com a reforma da sentença para julgar improcedente o pedido inicial, fica prejudicada a apreciação da pretensão veiculada no recurso adesivo.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido, e julgo prejudicado o recurso adesivo, nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020926-70.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020926-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DOMINGOS DE BRITO
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO
No. ORIG. : 09.00.00181-5 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 04.10.2008, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 162 meses meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 12/17.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

Não há início de prova material do trabalho rural alegado na inicial. A certidão de nascimento do autor nada prova quanto à sua vida profissional.

Na certidão de óbito de seu filho (fls. 15), assim como na certidão de nascimento de sua filha (fls. 16) não consta a qualificação profissional do autor.

Nesse contexto, não restou demonstrado o trabalho rural narrado na inicial.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033109-73.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033109-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DEODATO CELESTINO DE SOUZA
ADVOGADO : SILVIA REGINA ALPHONSE
No. ORIG. : 08.00.00012-4 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde a cessação indevida, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Juntou documentos (fls. 21/60).

Foi antecipada a tutela (fls. 61/62).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento do auxílio-doença, desde a cessação administrativa (30.05.2007), correção monetária, juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Reconhecida a isenção de custas.

Sentença proferida em 30.09.2010, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, e requer seja o termo inicial fixado na data da juntada do laudo pericial aos autos, e que os juros de mora e a correção monetária sejam fixados nos termos da Lei 11960/2009.

O autor interpôs recurso adesivo para requerer seja concedida a aposentadoria por invalidez desde a cessação indevida, e para que os honorários advocatícios sejam fixados em 20% do valor apurado em execução de sentença. Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (documento anexo).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial acostado às fls.116/122 e complementado às fls. 136/138, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Espondilose e hérnia lombar". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está parcial e permanentemente capacitado(a) para o trabalho.

Comprovada a incapacidade parcial e permanente para a atividade que habitualmente exercia (lavrador), faz jus ao auxílio-doença, devendo, porém, ser submetido a programa de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(6ª Turma, RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004, p. 00427)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios e o são mantidos como fixados na sentença.

O termo inicial do benefício é mantido na data da cessação administrativa (30.05.2007), pois de acordo com o conjunto probatório, o(a) apelante já estava incapacitado(a) desde essa data.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária, bem como dos juros de mora, nego provimento ao recurso adesivo, e, de ofício, determino seja o segurado submetido a processo de reabilitação profissional, mantida a tutela anteriormente concedida.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Int.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033601-65.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033601-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLENE CAPITELLI BIACO
ADVOGADO : MARCO ANTONIO BIACO
No. ORIG. : 10.00.00087-9 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença desde o requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 16/53).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez a partir da data do início da incapacidade (23/03/2009), correção monetária e juros de mora, nos termos do art. 1º F da Lei 9494/97, com a redação dada pela Lei 11960/2009, honorários advocatícios de 10% do valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Antecipada a tutela.

Sentença proferida em 11.05.2011, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela e requer seja o recurso recebido no duplo efeito, eis que ausentes os requisitos necessários à antecipação da tutela. Alega o cerceamento de defesa e a nulidade do laudo pericial, tendo em vista que na primeira perícia o perito concluiu pela incapacidade parcial, e na segunda perícia, baseou-se nos mesmos exames e concluiu pela incapacidade total e permanente. No mérito, alega que ausentes os requisitos para a concessão do benefício, posto que não comprovada a incapacidade total e permanente. Exercendo a eventualidade, requer sejam os juros e a correção monetária fixados nos termos da Lei 11960/2009, e que os honorários advocatícios sejam

fixados em 10% das prestações vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

A alegação de cerceamento de defesa, por necessidade de complementação do laudo pericial, não merece acolhida porque o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físico). Ademais, foram respondidos todos os quesitos formulados.

Dessarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar nulidade:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. cerceamento DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitual.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (doc. anexo).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 61/66 e complementado às fls. 96/101, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "quadro de osteoporose, escoliose na coluna, fibromialgia (CID M 15.9/ M 79.0/ M 54.5/ M 25.5), HAS E

Trombose venosa profunda severa (perna esquerda) CID M 17.9".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente.

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez, com RMI a ser apurada nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são mantidos como fixados na sentença.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. Mantida a antecipação da tutela.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033894-35.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033894-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRENE SILVESTRINI
ADVOGADO : DANIELA ALVES DE LIMA
No. ORIG. : 09.00.00109-9 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 13/37).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação administrativa (27.05.2009), correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios fixados em 10% da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Antecipada a tutela.

Sentença proferida em 26.05.2011, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, e alega que ausentes os requisitos para a antecipação da tutela, devendo, ainda, ser a sentença submetida ao reexame necessário. Exercendo a eventualidade, requer seja o termo inicial fixado na data da juntada do laudo pericial, e que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 5% das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos

Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitual.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (doc.anexo).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostados às fls. 92/98 comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "distúrbio esquizoafetivo, tipo depressivo- F25.1".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente.

Portanto, correta a sentença.

O termo inicial do benefício é mantido na data da cessação administrativa (27/05/2009), pois de acordo com o conjunto probatório, o(a) apelante já estava incapacitado(a) desde essa data.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são mantidos como fixados na sentença.

Isto posto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de cálculo dos juros e da correção monetária. Mantida a antecipação da tutela.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Int.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036380-90.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036380-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : SANDRA REGINA DE SOUZA FERREIRA RODRIGUES
ADVOGADO : ALEXANDRE MARCOS STORTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00131-3 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na renúncia e conseqüente cancelamento do benefício de aposentadoria que lhe fora anteriormente concedido, para que o INSS, ora apelado, conceda-lhe novo benefício, agora recalculado com base no período de serviço/contribuição efetivado após sua aposentadoria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A controvérsia da presente demanda diz respeito à possibilidade, ou não, de que um segurado aposentado do Regime Geral de Previdência Social, que continue ou volte a exercer atividade vinculada a este regime, venha a obter o cancelamento de seu benefício e, ao mesmo tempo, a concessão de uma nova aposentadoria com a consideração deste novo período de trabalho/contribuição.

Em substância, o que se pretende é o recálculo do valor da aposentadoria com o cômputo do período de contribuição havido após a obtenção da aposentadoria e com a utilização de % (percentual) mais elevado deste benefício.

Trata-se de pretensão que, além de não encontrar previsão expressa na legislação reguladora do Regime Geral de Previdência Social - RGPS (Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tem expressa vedação pelo artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Observo que o Regime Geral de Previdência Social - RGPS, em razão dos relevantes interesses públicos envolvidos na formação de um plano previdenciário às pessoas em geral que as ampare nas situações de risco social, tem sede constitucional como integrante da Seguridade Social (Constituição Federal, arts. 194, 195 e 201), que reserva ao legislador infraconstitucional a sua regulação, a qual é expressa pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91 (respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tratando-se, inegavelmente, de instituição com natureza de direito público, administrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, no âmbito da qual a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição é prevista como um dos benefícios previdenciários (CF, art. 201, § 7º; Lei nº 8.213/91, arts. 18, I, c, e 52 a 56).

As regras e princípios reguladores do RGPS são a seguir transcritas no que interessa para o deslinde da questão sob controvérsia.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VIII - Da Ordem Social

CAPÍTULO I - DISPOSIÇÃO GERAL

Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

CAPÍTULO II - DA SEGURIDADE SOCIAL

Seção I - DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - universalidade da cobertura e do atendimento;

II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;

III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;

IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;

V - equidade na forma de participação no custeio;

VI - diversidade da base de financiamento;

VII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (destaquei)

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...) § 1º - As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.

§ 2º - A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.

(...) § 4º - A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

§ 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

(...) (destaquei)

Seção III - DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 5º É vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 6º A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei. (Incluído pela

Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 10. *Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

§ 11. *Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

§ 12. *Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para trabalhadores de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo, exceto aposentadoria por tempo de contribuição. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)*

§ 12. *Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para atender a trabalhadores de baixa renda e àqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes a famílias de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)*

§ 13. *O sistema especial de inclusão previdenciária de que trata o § 12 deste artigo terá alíquotas e carências inferiores às vigentes para os demais segurados do regime geral de previdência social. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005) (destaquei)*

LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

Capítulo II - DAS PRESTAÇÕES EM GERAL

Seção I - Das Espécies de Prestações

Art.18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

I - quanto ao segurado:

(...) c) aposentadoria por tempo de serviço;

c) aposentadoria por tempo de contribuição; (Redação dada pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

(...)

§ 2º *O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta lei.*

§ 2º *O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família, à reabilitação profissional e ao auxílio-acidente, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

§ 2º *O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

(...) (destaquei)

Seção V - Dos Benefícios

Subseção II - Da Aposentadoria por Idade

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

Subseção III - Da Aposentadoria por Tempo de Serviço

Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço. (destaquei)

Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

Art.55.O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da Constituição Federal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

III - o tempo de contribuição efetuado como segurado facultativo, desde que antes da vigência desta lei;

III - o tempo de contribuição efetuada como segurado facultativo; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para a inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para efeito de aposentadoria por outro regime de previdência social; (Redação dada pela Lei nº 9.506, de 1997)

V - o tempo de contribuição efetuado por segurado depois de ter deixado de exercer atividade remunerada que o enquadrava no art. 11 desta Lei;

VI - o tempo de contribuição efetuado com base nos artigos 8º e 9º da Lei nº 8.162, de 8 de janeiro de 1991, pelo segurado definido no artigo 11, inciso I, alínea "g", desta Lei, sendo tais contribuições computadas para efeito de carência. (Incluído pela Lei nº 8.647, de 1993)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

§ 4º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito de concessão do benefício de que trata esta subseção, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se tiver complementado as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art.56.O professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo.

Seção VII - Da Contagem Recíproca de Tempo de Serviço

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente.

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

Art.94.Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 1º A compensação financeira será feita ao sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerer o benefício pelos demais sistemas, em relação aos respectivos tempos de contribuição ou de serviço, conforme dispuser o Regulamento. (Renumerado pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

§ 2º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito dos benefícios previstos em regimes próprios de previdência social, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se complementadas as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 95.Observada a carência de 36 (trinta e seis) contribuições mensais, o segurado poderá contar, para fins de obtenção dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, o tempo de serviço prestado à administração pública federal direta, autárquica e fundacional. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Parágrafo único. Poderá ser contado o tempo de serviço prestado à administração pública direta, autárquica e fundacional dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, desde que estes assegurem aos seus servidores a

contagem de tempo do serviço em atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

I - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais;

II - é vedada a contagem de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes;

III - não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)

Art. 97. A aposentadoria por tempo de serviço, com contagem de tempo na forma desta Seção, será concedida ao segurado do sexo feminino a partir de 25 (vinte e cinco) anos completos de serviço, e, ao segurado do sexo masculino, a partir de 30 (trinta) anos completos de serviço, ressalvadas as hipóteses de redução previstas em lei.

Art. 98. Quando a soma dos tempos de serviço ultrapassar 30 (trinta) anos, se do sexo feminino, e 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino, o excesso não será considerado para qualquer efeito.

Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação.

Ainda que pudesse ser entendido que a vedação contida no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 não se aplicasse a essa pretensão de desaposentação, a conclusão da inviabilidade da pretensão formulada nesta demanda não se modificaria.

Com efeito, em razão de se tratar de instituição com natureza de direito público cuja regulação foi reservada pela Constituição Federal aos termos da lei, a interpretação das normas do RGPS deve-se pautar pela observância estrita do que estiver previsto na legislação editada, pautando-se o intérprete pelo princípio de que ao administrador não é permitido fazer senão aquilo que é previsto na lei (afastando-se da regra geral aplicável às pessoas naturais e jurídicas de direito privado, segundo a qual a estes é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe), assim não sendo possível transpor regras e institutos do direito privado para a interpretação das regras da legislação da previdência oficial, salvo se compatíveis com as normas e princípios desta própria.

Assim, não é possível a concessão de benefícios senão os previstos na própria legislação do RGPS, sempre atendidas as condições nela estabelecidas e obedecidos os princípios gerais da Seguridade Social, sob pena de ofensa à regra de que **nenhum benefício pode ser criado ou majorado sem a correspondente fonte de custeio integral** (Constituição Federal, art. 195, § 5º).

Portanto, se não há previsão expressa na legislação previdenciária do RGPS para a pretensão de desaposentação e subsequente concessão de nova aposentadoria com o cômputo do tempo de serviço/contribuição ocorrido após a primeira aposentadoria, a única conclusão possível é a de que **o sistema previdenciário oficial veda, ou não autoriza, a sua concessão.**

Sob outro aspecto, se a legislação prevê ao segurado do RGPS a possibilidade de aposentadoria proporcional, a opção feita por ele formaliza e se configura num **ato jurídico perfeito**, a regular-se pela lei vigente ao tempo deste ato (que é a data de concessão do benefício), de forma que sua revisão não é possível senão com a concordância de ambas as partes (sabendo-se que, para o RGPS, administrado pelo INSS, somente podem ser praticados atos em estrita observância ao previsto na legislação previdenciária), pelo que não é cabível a pretensão formulada.

Ainda por outro aspecto, a referida pretensão esbarraria num outro óbice de natureza constitucional, pois resultaria numa situação de manifesta **desigualdade entre os segurados da Previdência oficial**, inclusive em ofensa ao específico **princípio securitário da uniformidade e equivalência dos benefícios** (Constituição Federal, art. 5º, caput, e art. 194, II), tratando desigualmente aqueles que preferiram continuar trabalhando até completar todo o

tempo de contribuição necessário à obtenção da aposentadoria de valor integral e aqueles outros que optaram por se aposentar com tempo menor e com valor parcial da aposentadoria.

Com efeito, esses últimos seriam beneficiados por haverem desde logo recebido suas aposentadorias e, alguns anos depois de receberem cumulativamente a remuneração da atividade exercida após a concessão do benefício, conseguirem a mera revisão de sua aposentadoria com o cômputo deste novo período, passando a receber o benefício de valor integral que aqueles outros segurados obtiveram somente após completarem o tempo de contribuição exigido e segundo as regras estabelecidas na lei do RGPS.

E não há que se tentar manter a isonomia entre os segurados com a tese de possibilitar a desaposentação mediante o dever de devolução dos valores da aposentadoria recebida neste período, por duas razões:

1º) porque a situação dos que obtivessem a aposentadoria e a posterior desaposentação, por haverem recebido uma dupla fonte de receitas, sempre teria sido economicamente melhor do que a dos segurados que esperaram até a obtenção da aposentadoria integral; e

2º) porque de qualquer forma estará sendo desvirtuado o regime geral previdenciário, eis que a sua própria subsistência exige a observância de rígido controle das fontes de custeio e dos benefícios concedidos, bem como dos benefícios a serem concedidos mediante equilíbrio financeiro e cálculos atuariais (Constituição Federal, art. 201, *caput*), o que seria inevitavelmente afetado pela imprevisibilidade resultante da admissão desta desaposentação e do novo cálculo do valor da aposentadoria, eis que não há previsão normativa a respeito.

A pretensão formulada não pode ser equiparada àquela de segurados que, tendo direito à aposentadoria pelo RGPS, renunciaram à sua percepção para o fim de obterem aposentadoria por um diverso regime previdenciário, mediante a contagem recíproca do tempo de contribuição para o RGPS, possibilidade que de longa data é reconhecida pelo E. Superior Tribunal de Justiça (fundamentando-se na natureza patrimonial e, por isso mesmo, renunciável do direito à aposentadoria).

A diversidade de situações jurídicas está em que, nesse último caso, a contagem recíproca tem expressa previsão normativa e a aposentadoria se fará por um diverso regime previdenciário (Constituição Federal, art. 201, § 9º; Lei nº 8.213/91, arts. 94 a 99), enquanto que na pretensão de mera desaposentação e recálculo da aposentadoria (que é o que substancialmente se almeja), não há previsão legal (bem ao contrário, há vedação no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91) e o benefício seria devido pelo próprio RGPS.

Não se desconhece que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido o direito ora postulado (havendo divergências sobre o dever ou não de devolução dos valores recebidos pelo segurado no período em que já recebera a aposentadoria que será recalculada), mas a rejeição que ora se faz tem fundamentação alicerçada nos princípios e regras constitucionais do regime geral de previdência social, conforme acima exposto, a qual será certamente objeto de exame pela nossa Corte Constitucional, o Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Em conclusão, por todos os fundamentos acima expostos a pretensão da presente ação não merece procedência.

Nesse sentido, os seguintes precedentes de nossos Tribunais Regionais Federais, inclusive da 3ª Seção desta Corte:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99.

1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende.

2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irrisignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial.

3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente

mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, EI - Embargos Infringentes 1545547/SP, Proc. nº 0017678-69.2009.403.6183, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 24.05.2012, maioria, e-DJF3 11.06.2012)

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. CÁLCULO DA RMI: ART. 53, II, LEI 8.213/91. ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO PARA 100% (CEM POR CENTO) COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 53, inciso II, da Lei 8.213/91, ao disciplinar a sistemática de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para o trabalhador, estabeleceu, para a apuração da renda mensal inicial, um percentual inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, correspondente a 30 (trinta) anos de contribuição, acrescido do percentual de 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

2. A regra de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço prevista no art. 53 da Lei 8.213/91 somente se aplica em relação ao tempo de serviço já prestado pelo trabalhador no momento em que ele requereu o benefício na via administrativa, não se podendo considerar as contribuições referentes à atividade por ele exercida após a concessão do benefício para complementar o tempo de serviço anterior e transformar a sua aposentadoria de proporcional em integral.

3. Não se trata do que doutrinariamente se denomina de "desaposentação", mas sim de mudança progressiva do coeficiente da aposentadoria proporcional deferida, até que ela seja paga de forma integral, inclusive com o adimplemento das diferenças pretéritas que o autor considera devidas.

4. Apelação desprovida.

(TRF 1ª Região, 2ª Turma, vu. AC 200334000218750. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA. e-DJF1 10/12/2009, p. 58. J. 11/11/2009)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico. V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região, 2ª Turma Especializada, maioria. AMS 200651015373370, AMS 72669. Rel. Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA JUNIOR. DJU 06/07/2009, p. 111. J. 27/05/2009)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. SEMELHANÇA. IMPOSSIBILIDADE.

DEVER DE OPTAR ENTRE DUAS APOSENTADORIA. VEDADA A EXECUÇÃO DE PARCELAS EM ATRASO DE UMA COM TERMO AD QUEM NA DIB DA OUTRA.

1. Tratando-se de reaposentação, ou seja, quando legalmente se é aposentado entre datas, obtendo, todavia, novo benefício, a partir do segundo requerimento, com o cômputo do tempo posterior à DER, a determinação do ordenamento jurídico é a sua vedada, nos termos do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

2. Cabe ao segurado optar entre a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, concedida na sentença exequenda, e a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com maior RMI, concedida administrativamente

(TRF 4ª Região, Turma Suplementar, vu. AC 200971990007098. Rel. LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE. D.E. 06/04/2009, J. 25/03/2009)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL EM INTEGRAL. APROVEITAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS APÓS A APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

1. O art. 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, veda expressamente a percepção, pelo aposentado do RGPS, que permanecer contribuindo para a Previdência Social ou a ela retornar, de qualquer outra prestação, à exceção do salário-família e da reabilitação profissional, quando for o caso.

2. Uma vez concedida a aposentadoria por tempo de serviço com proventos proporcionais, ainda que o segurado volte a contribuir para o sistema previdenciário, não poderá utilizar as referidas contribuições para complementar o tempo que restaria para obtenção de uma nova aposentadoria com proventos integrais. O art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, inclusive, estabelece que as novas contribuições efetuadas pelo aposentado do RGPS que retornar a atividade serão destinadas ao custeio da Seguridade Social. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, 1ª Turma, vu. AC 200783000112040, AC 444097. Rel. Desembargador Federal Maximiliano Cavalcanti. DJE 08/10/2009, p. 374. J. 17/09/2009)

Previdenciário. Pedido de desaposentação e nova aposentadoria. Impossibilidade. Inteligência do parágrafo 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91. Contribuição que não gera benefícios exceto salário-família e reabilitação profissional. Apelo improvido.

(TRF 5ª Região, 4ª Turma, vu. AMS 200681000179228, AMS 101359. Rel. Desembargador Federal Lazaro Guimarães. DJ 07/07/2008, p. 847, 128. J. 27/05/2008)

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO** interposto pela parte autora.

Sem condenação em honorários advocatícios, haja vista ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042923-12.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042923-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANGELINA DZIURKOVSKI DA SILVA
ADVOGADO : NATALIE REGINA MARCURA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIVIA MEDEIROS DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00022-3 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto por ANGELINA DZIURKOVSKI em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado nos embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, declarando correto o cálculo elaborado pelo embargante.

Alega a apelante, em síntese, que os valores pagos administrativamente não foram espontâneos, pois o INSS só procedeu a tais pagamentos por força de ordem judicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil

Em face do título judicial, não é possível descontar os valores recebidos na via administrativa e ulteriormente compensados na execução do julgado, eis que incluídos no conceito de prestações vencidas, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal. Nesse sentido, seguem precedentes:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO RECORRIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DA AÇÃO DE CONHECIMENTO. PAGAMENTOS NA VIA ADMINISTRATIVA. DEDUÇÃO NA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS. DESCABIMENTO.

1. Os valores pagos administrativamente durante o curso da ação de conhecimento não podem ser excluídos da base de cálculo dos honorários fixados naquela fase processual. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 25.392/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO DOS VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE NA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. 1- O STJ firmou entendimento no sentido da impossibilidade de compensação dos valores recebidos na via administrativa sobre a base de cálculo dos honorários advocatícios 2- Agravo desprovido. (AC 00220681220114039999, JUÍZA CONVOCADA MARISA CUCIO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, TRF3 CJI DATA:07/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Aliás, a concessão do benefício no curso da demanda configura reconhecimento jurídico do pedido, ensejando, por esse motivo, a condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios, à luz do que dispõe o art. 26 do Código de Processo Civil.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação interposta por ANGELINA DZIURKOVSKI, para determinar o prosseguimento da execução nos termos da conta por ela apresentada nos autos principais.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044421-46.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044421-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : CLAYTON DANIEL GONCALO incapaz

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
REPRESENTANTE : ROSA IRENE RODRIGUES
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00103-1 2 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença da 2ª Vara da Comarca de Espírito Santo do Pinhal/SP que julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora para a concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência, condenando-a em custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o disposto na Lei 1.060/50.

Alega a parte autora, em síntese, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido em questão, impondo-se a reforma da sentença ou a conversão em diligência para elaboração de novo laudo e a realização de estudo social.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, oportunidade em que se manifestou o órgão do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 20 da referida Lei, por sua vez, prescreve:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§8º A renda familiar mensal a que se refere o §3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o §3º deste artigo.

§10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo

prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados.

Na hipótese dos autos, a incapacidade, como um dos requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial, não foi comprovada. O laudo médico pericial apresentado a fls. 93/101 relatou que "as deformidades apresentadas pelo periciado não geram incapacidade para o trabalho a não ser que requeiram esforços físicos de grau intenso".

Logo, não há falar-se em reforma da sentença para elaboração de estudo social. Porquanto, não apresentando o autor, alternativamente, a idade mínima de 65 anos, nem a deficiência alegada, requisitos legais exigidos para o recebimento do benefício pleiteado, desnecessária a elaboração de estudo social para a apuração da miserabilidade do grupo familiar, sendo, portanto, indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa. 2. O benefício assistencial exige o preenchimento de dois requisitos para a sua concessão, quais sejam: primeiro, ser o requerente portador de deficiência que o torna incapaz para a vida independente e para o trabalho e, segundo, não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 3. No caso dos autos, realizado exame pericial para avaliação da capacidade da autora, o laudo médico conclui não estar ela incapacitada para o exercício de atividade laborativa, uma vez se tratar de doença congênita, porém, controlável com tratamento médico adequado - medicação, o qual lhe permite "levar uma vida normal". 4. Não comprovada a incapacidade laborativa da parte autora, pelo laudo pericial, não faz ela jus à aposentadoria por invalidez, nem ao benefício assistencial. 5. Apelação da parte autora improvida. 6. Sentença mantida.

(AC 200503990120887, TRF3 - Sétima Turma, Desembargadora Federal Leide Polo, DJU: 22/09/2005 p. 263)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação. Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003469-52.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.003469-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: JUAREZ JOSE BATISTA SANTOS
ADVOGADO	: ANA PAULA LOPES GOMES DE JESUS
	: CARINA DE OLIVEIRA GUIMARÃES MARTINS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODOLFO FEDELI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00034695220114036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JUAREZ JOSE BASTISTA SANTOS, espécie 46, DIB 17/11/1994, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) a aplicação do novos tetos dos benefícios previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, desde quando entraram em vigor;

b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, ao fundamento de que o objeto da lide foi alcançado no âmbito administrativo, face aos termos da Ação Civil Pública. Não houve condenação nas custas e nos honorários advocatícios.

A parte autora apelou e requereu a reforma da sentença para que seja dado provimento ao pedido inicial ou, no caso de entendimento contrário, que seja determinado o retorno dos autos à Vara de origem para o prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA DECISÃO PROFERIDA NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Os efeitos da Ação Civil Pública 0004911-28.2011.4.03.6110 não podem prejudicar o regular andamento da ação ajuizada individualmente. Nos termos do art. 104 da Lei 8.078/90, as ações coletivas não induzem litispendência para as ações individuais. Note-se, ainda, que, nos termos do art. 301, § 2º do CPC, uma ação é idêntica a outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, condição esta que não ocorre no caso dos autos.

DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 515 DO CPC

Levando-se em conta a apelação da parte autora, que reitera o pleito contido na exordial, aplica-se a nova regra inserida no § 1º do art. 515 do CPC pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001, que entrou em vigor aos 27/03/2002 (três meses após a sua publicação aos 27/12/2001, conforme o artigo 2º).

"Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 1o Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.

§ 2o Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais.

§ 3o Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."

A alteração não ofende o princípio do duplo grau de jurisdição e atende o amplo acesso à justiça. Tendo havido a regular tramitação do processo em primeira instância, em causa que aborda questões unicamente de direito ou questões de fato cuja prova já foi produzida em primeira instância, cumpre a este Tribunal, em reconsiderando os fundamentos da sentença recorrida, examinar a lide integralmente.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO.

O art. 103 dá ao segurado o prazo decadencial de 10 (dez) anos para a revisão do ato de concessão do benefício. A referência a "ato de concessão do benefício" indica que a decadência atinge tão somente a decisão administrativa que concedeu ou negou o benefício, isto é, que se manifestou sobre o direito do segurado ou beneficiário à cobertura previdenciária requerida. Os valores fixados para o salário de benefício e para a renda mensal inicial ultrapassam o ato de concessão, ou seja, a avaliação do direito à cobertura previdenciária, e dele são apenas consectários.

A renda mensal inicial é o valor da cobertura previdenciária que resulta do ato de concessão, mero consectário que é alcançado pela prescrição e não pela decadência.

A matéria foi objeto de recurso repetitivo que aponta a referência a ato de concessão:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA A DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS CONCEDIDOS EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.787/99. PRAZO DECADENCIAL DE 5 ANOS, A CONTAR DA DATA DA VIGÊNCIA DA LEI 9.784/99. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. ART. 103-A DA LEI 8.213/91, ACRESCENTADO PELA MP 19.11.2003, CONVERTIDA NA LEI 10.839/2004. AUMENTO DO PRAZO DECADENCIAL PARA 10 ANOS. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, NO ENTANTO.

1. A colenda Corte Especial do STJ firmou o entendimento de que os atos administrativos praticados antes da Lei 9.784/99 podem ser revistos pela Administração a qualquer tempo, por inexistir norma legal expressa prevendo prazo para tal iniciativa. Somente após a Lei 9.784/99 incide o prazo decadencial de 5 anos nela previsto, tendo como termo inicial a data de sua vigência (01.02.99). Ressalva do ponto de vista do Relator.

2. Antes de decorridos 5 anos da Lei 9.784/99, a matéria passou a ser tratada no âmbito previdenciário pela MP 138, de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004, que acrescentou o art. 103-A à Lei 8.213/91 (LBPS) e fixou em 10 anos o prazo decadencial para o INSS rever os seus atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários.

3. Tendo o benefício do autor sido concedido em 30.7.1997 e o procedimento de revisão administrativa sido iniciado em janeiro de 2006, não se consumou o prazo decadencial de 10 anos para a Autarquia Previdenciária rever o seu ato.

4. Recurso Especial do INSS provido para afastar a incidência da decadência declarada e determinar o retorno dos autos ao TRF da 5ª Região, para análise da alegada inobservância do contraditório e da ampla defesa do procedimento que culminou com a suspensão do benefício previdenciário do autor."

DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DA FALTA DE INTERESSE DE AGIR

A preliminar de carência da ação, por falta de interesse de agir, confunde-se com o mérito do pedido e com ele será apreciada.

DO RECÁLCULO DA RMI DO BENEFÍCIO

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08-9-2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05-4-1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º-1-2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de "aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Examinando o documento de fls. 18/19, verifico que o salário de benefício foi fixado em R\$790,89 e o respectivo teto em R\$582,86, portanto, o salário de benefício foi limitado ao teto.

Isto posto, DOU PROVIMENTO ao recurso e anulo a sentença, com amparo no artigo 515, § 3º, do CPC, e aprecio o mérito da causa. Em decorrência, condeno o INSS a recalcular o valor do benefício na forma estabelecida nos arts. 14 da EC 20/1998 e 5º da EC 41/2003. As prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal e descontados eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo, sob o mesmo título, devem ser corrigidas nos termos das Súmulas 8 desta Corte e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, acrescidas de juros de mora que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação apurado até a data da sentença.

Int.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004462-89.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004462-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : MARIA JOSE DE OLIVEIRA GARCIA
ADVOGADO : PRISCILLA CEOLA STEFANO PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044628920114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, devendo a mesma ser calculada nos moldes preconizados no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença monocrática de fls. 58/63 julgou improcedente a demanda.

Em razões recursais de fls. 66/77, insiste a parte autora no acerto da pretensão inicial. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Dentro do sistema do atual Plano de Benefícios, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, mas sim benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

O art. 29, *caput*, da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, dizia que "*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*"

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação do art. 29, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos

maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

O §5º do referida norma define que "Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Na sua forma primeira, para este provento, se partia de um coeficiente fixo (80%), acrescendo 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, o percentual em questão foi majorado para 100%, independentemente do número de recolhimentos efetuados.

Nesse sentido, confira-se precedente desta Egrégia Corte (AC nº 1999.61.03.004769-6/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, DJU 17/06/2009, p.799).

Como se vê, recebendo o segurado auxílio doença e, na sequência, aposentadoria por invalidez, o cálculo da renda mensal inicial desse último benefício, a meu julgar, deveria obedecer os critérios previstos no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, vale dizer, levando-se em consideração o período de vigência do benefício temporário.

Ocorre que o Plenário da Suprema Corte, em 21 de setembro de 2011, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 583.834/SC, de Relatoria do Ministro Ayres Britto (DJ 14/02/2012), confirmou orientação em sentido contrário, afastando, por unanimidade de votos e em sede de repercussão geral, a tese da possibilidade de se computar o período do auxílio doença não intercalado com atividade laborativa no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez.

O acórdão em questão contém o seguinte teor:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento."

Por ter o julgamento sido proferido em sede de repercussão geral, incide o disposto no art. 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, rechaçada a tese ventilada na petição inicial, impõe-se a improcedência do pedido.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo autor.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004746-91.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.004746-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : FABIO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047469120114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, do auxílio-doença.

A inicial juntou documentos (fls. 36/150).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios, suspendendo a execução nos termos da Lei 1060/50.

Sentença proferida em 02.03.2012.

Os embargos de declaração opostos pelo autor foram rejeitados (fls.213).

O(A) autor(a) apelou alegando, em preliminar, cerceamento de defesa. No mérito, sustenta estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais para a concessão dos benefícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O juízo "a quo" afastou a necessidade da realização de nova perícia médica com base no livre convencimento motivado, nos termos do art.437 do CPC. Rejeito a alegação de cerceamento de defesa.

O laudo pericial, acostado à fls. 181/186, comprova que o (a) autor (a) é portador(a) de "Tendinopatia do manguito rotador em ombro direito e Síndrome do túnel do carpo bilateral". O *expert* concluiu que o autor está apto para o trabalho.

Não comprovada a incapacidade total ou parcial, permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezzini)

Isto posto, rejeito a preliminar arguida e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005782-53.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.005782-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HISASI MASUDA
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00057825320114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício mais vantajoso.

Recurso de apelação ofertado pelo INSS, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos

previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pende de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do

Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Mauricio Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo

contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora, a qual isento do pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004311-81.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.004311-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : LUCIANO JOSE DE SIQUEIRA
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança com pedido liminar, no qual o impetrante busca o enquadramento de atividade especial e a reanálise de procedimento administrativo para a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença concedeu a ordem para reconhecer a especialidade nos lapsos de (2/12/1998 a 11/1/2006 e 21/8/2006 a 20/1/2011) e determinou a reanálise requerida.

Sem recurso voluntário, os autos vieram a este Egrégio Tribunal por força do reexame necessário.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos de 2/12/1998 a 11/1/2006 e 21/8/2006 a 20/1/2011 constam Perfil

Profissiógráfico Previdenciário que informam a exposição habitual e permanente a ruídos superiores aos limites de tolerância (90 decibéis).

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R; AC nº 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507*).

Destarte, os interstícios devem ser enquadrados como especiais e, por conseguinte, deve ser mantida a bem lançada sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008267-31.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008267-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : APARECIDO CARLOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANDRE TAKASHI ONO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00082673120114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, de procedimento ordinário, movida contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que o autor requer seja o réu condenado a reconhecer seu direito à renúncia ao benefício 128.533.277-3, espécie 42 (aposentadoria por tempo de serviço), bem como a recalcular o novo benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição aplicando as disposições dos arts. 29 e 53 da Lei 8.213/1991, implantando-o a partir da citação e no valor que apresenta na inicial, caso o réu não comprove tecnicamente outro valor. Requereu ainda indenização por danos morais.

A desaposentação deve ser implantada sem devolução dos valores já pagos a título de aposentação ou, alternativamente, com o desconto mensal de 10% no valor do novo benefício concedido.

A inicial juntou documentos.

A sentença aplicou o disposto no art. 285-A, do CPC, e julgou improcedente o pedido, na forma do art. 269, I, do mesmo Código, bem como eximindo o autor do pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelou o autor, pugnando pela procedência integral do pedido.

Determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC.

O INSS ofereceu resposta, pugnando pela manutenção da sentença.

Subiram os autos.

É o relatório.

Revendo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida. No mais, a competência para análise do pedido subsidiário principal é da Vara Previdenciária, uma vez que se

trata de indenização decorrente do não atendimento de pedido de concessão de benefício previdenciário. A indenização por danos morais decorre da tutela da integridade moral. Os requisitos para a sua concessão o dano, a culpa e o nexo causal que, a meu ver, não se configuram na hipótese. A autarquia, como se pode verificar pela análise do primeiro pedido, não afrontou o princípio da razoabilidade, razão pela qual não causou o alegado dano moral.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009525-76.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.009525-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : AGNEO MURAI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00095257620114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido e deferiu a concessão do benefício mais vantajoso desde que restituídas, ao INSS, as quantias até então recebidas em decorrência do benefício anterior.

Recurso de apelação ofertado pela parte autora, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte. É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação

de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003

(aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controversa em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pende de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já

concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Mauricio Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC 0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora, a qual isento do pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial** para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. **Nego seguimento ao recurso da parte autora**, por prejudicado.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000521-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000521-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : RUBENS CANDIDO DA SILVA
ADVOGADO : RONNIE CLEVER BOARO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 06.00.00104-0 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde a alta administrativa (04.07.2006), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 17/21).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que a comprovação da incapacidade laborativa do(a) segurado(a) ocorreu após a concessão da aposentadoria por idade, e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas sucumbenciais, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 02.06.2011.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, fazendo jus ao auxílio-doença no período compreendido entre o cessação administrativa (04.07.2006) e a concessão da aposentadoria por idade (29.01.2009).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial realizado em 12.12.2007 e acostado às fls. 54/56, comprova que o(a) autor(a) era portador(a) de "alterações (...) com espondilose importante ao nível de L5, S1", estando incapacitado(a) de forma total e permanente.

O juiz *a quo* acolheu a alegação do INSS quanto à necessidade de complementação da prova e determinou a elaboração de nova perícia, o que foi efetivado em 16.03.2010. O assistente do juízo apresentou diagnóstico de "espondiloartrose cervical e lombar, doença degenerativa da coluna, que pode levar a dores e ou dificuldade de mobilização em graus variados, osteoartrose de joelhos moderada (joelhos valgo)", concluindo pela incapacidade parcial e permanente, ressalvando que esta impede o exercício do trabalho habitual ("motorista").

As provas documentais e os laudos periciais demonstram que a cessação administrativa do auxílio-doença ocorreu de forma indevida ante a manutenção da incapacidade.

Dessa forma, devido o auxílio-doença no período de 04.07.2006 a 29.01.2009.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO) PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.

I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.

III - Agravo do INSS improvido.

(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 DATA:08.07.2009, p.: 1492)

A RMI deve ser apurada nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 1% ao mês, contados da citação, nos termos do art. 406 do CC/02 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação para conceder o benefício de auxílio-doença, no período de 04.07.2006 a 28.01.2009. Fixo a verba honorária em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixo os juros moratórios em 1% ao mês, contados da citação, nos termos do art. 406 do CC/02 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (30.12.2008), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Int.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003788-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003788-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NARDO BUENO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DA MOTA

No. ORIG. : 07.00.00096-8 1 Vr MARACAI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 07/22).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a citação, correção monetária, juros de mora de 0,5% ao mês, honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas, e honorários periciais arbitrados em R\$ 300,00.

Sentença proferida em 18.11.2010, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando a invalidade do laudo pericial elaborado por fisioterapeuta. No mérito, aduz que o(a) autor(a) não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

O(A) autor(a) interpôs recurso adesivo requerendo a majoração dos honorários advocatícios para 20% da condenação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Entendo que a conclusão sobre a existência ou não da incapacidade para o trabalho ou desempenho das atividades habituais só pode ser declarada por profissional graduado em medicina, devidamente inscrito no órgão competente.

O fisioterapeuta pode informar quais as restrições motoras apresentadas pelo enfermo, entretanto, não tem habilitação para diagnosticar, exercendo sua atividade sempre orientado por médico, a quem compete a prescrição de tratamentos e a avaliação de resultados.

Portanto, o laudo pericial acostado aos autos, elaborado por fisioterapeuta, é nulo.

Consequentemente, o juízo *a quo* acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, impossibilitando a produção de prova essencial para o reconhecimento, ou não, do acerto da pretensão deduzida na inicial.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL FEITO POR FISIOTERAPEUTA. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA ANULADA. AGRAVO LEGAL PROVIDO. - Muito embora seja profissional com nível universitário e de confiança do juízo, o fisioterapeuta não é apto a diagnosticar enfermidades. - A perícia judicial em casos que tais é ato a ser praticado exclusivamente por profissionais habilitados ao exercício da medicina. - Agravo legal provido.

(TRF3, AC 1554295, Proc. 00376940820104039999, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE, e-DJF3 Judicial 1: 30/03/2012).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. FISIOTERAPEUTA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVO LAUDO PERICIAL POR MÉDICO. Nas ações em que se objetiva a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. O profissional da área de fisioterapia não dispõe de atribuições médicas, dentre as quais a realização de diagnóstico médico, nisto incluso o laudo pericial, cingindo-se suas funções somente no atuar para a recuperação da capacidade física do paciente. Hipótese em que se determina a reabertura da instrução processual, possibilitando a realização de prova pericial, indispensável ao convencimento do Julgador para demonstrar a existência de enfermidade incapacitante, desta feita a ser realizada por médico. Questão de ordem solvida para se anular a sentença e determinar a reabertura da instrução processual para realização de laudo pericial por médico. Prejudicado o exame da apelação.

(TRF4, QUOAC 00000189620104049999, 6ª Turma, Rel. JOSÉ FRANCISCO ANDREOTTI SPIZZIRRI, D.E.

04/03/2010).

Diante do exposto, dou provimento à apelação do INSS para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que seja produzida prova pericial por médico devidamente inscrito no órgão competente, restando prejudicado o recurso adesivo.

Int.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005230-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005230-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : FERNANDO MATIAS RAMOS
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00110-4 1 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora é portadora de males que a incapacitam parcialmente para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo.

No caso concreto, apesar de o laudo mencionar incapacidade parcial para o trabalho, em consulta ao CNIS/DATAPREV, verifica-se que a parte autora permaneceu trabalhando, realizando as mesmas atividades braçais, antes e após o momento em que foi realizado o exame pericial, a revelar que o requerente encontrava-se apto ao trabalho.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade.

A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005290-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005290-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE DE OLIVEIRA BARBETTA
No. ORIG. : 10.00.00071-2 1 Vr CUNHA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 138/143 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 154/158, requer a Autarquia Previdenciária, inicialmente, a concessão de efeito suspensivo ao apelo interposto. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não merece prosperar pedido referente à necessidade do recurso de apelação ser recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, de forma a obstar eventual execução provisória do julgado, porquanto suscitada pela via processual inadequada. Como é cediço, na hipótese do recebimento do apelo somente no efeito devolutivo, cabe à Autarquia Previdenciária veicular sua insurgência por meio da interposição de agravo de instrumento. Ademais,

verifica-se que o INSS, ao discutir a questão no bojo da apelação, manifesta seu inconformismo contra ato judicial ainda não existente, qual seja, a decisão de admissibilidade do apelo.

No mérito, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o

ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2000 (fl. 15) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 114 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento que qualifica o marido da autora como lavrador por ocasião da celebração do matrimônio, em 1966 (fl. 17).

Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ressalte-se que o início de prova documental foi corroborado pelos depoimentos colhidos às fls. 144/146, sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 14 de junho de 2011, nos quais as testemunhas afirmaram conhecer a demandante a cerca de 36 anos e saberem que ela laborou nas lides campesinas.

As informações contidas nos extratos do CNIS de fls. 107/116, as quais apontam que o cônjuge da autora inscreveu-se no RGPS como contribuinte individual (pedreiro) no ano de 1979, tendo vertido contribuições ao Sistema Previdenciário a partir de 1985, não constituem óbice ao reconhecimento da condição de rurícola da autora, uma vez que ela já houvera implementado o período de carência previsto na Lei de Benefícios necessário à sua aposentação anteriormente a tais períodos, considerando o termo inicial de suas atividades rurais.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação**, para manter a r. sentença recorrida.

Mantenho a tutela concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008544-11.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008544-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: HUMBERTO PEREIRA BESERRA
ADVOGADO	: JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANA CAROLINA GUIDI TROVO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00077-8 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, do auxílio-doença ou, ainda, do auxílio-acidente.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Não condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, suspendendo a execução nos termos da Lei 1060/50.

Sentença proferida em 29.11.2011.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos para a concessão dos benefícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial, acostado às fls. 49/52, comprova que o (a) autor (a) é portador (a) de "quadro de amputação de membro inferior esquerdo na região suprapatelar (acima do joelho)". O perito judicial concluiu que o (a) autor (a) está incapacitado(a) total e temporariamente para o trabalho habitual, encontrando-se no momento da realização da perícia médica "em processo de adaptação para colocação de prótese de membro inferior esquerdo".

O documento de fls. 40 comprova que o autor recebe auxílio-doença com DIB fixada em 15.01.2008.

Não comprovada a incapacidade total ou parcial e permanente, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezzini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011239-35.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011239-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JURACI MARIA DE JESUS DOMINGOS
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 09.00.00103-5 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença da 3ª Vara Judicial da Comarca de Santa Fé do Sul/SP que julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora para a concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência, condenando-a em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Alega a parte autora, preliminarmente, cerceamento de defesa em razão da negativa de produção de nova perícia médica. No mérito, afirma que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido em questão, impondo-se a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, oportunidade em que se manifestou o órgão do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Rejeito, desde logo, a preliminar arguida, uma vez que não há falar-se em cerceamento de defesa pois o laudo pericial de fls. 193/195, complementado a fls. 212, o estudo social de fls. 213/216 e a prova oral produzida a fls. 235/236, forneceram todos os elementos necessários para o deslinde da causa.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 20 da referida Lei, por sua vez, prescreve:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§8º A renda familiar mensal a que se refere o §3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o §3º deste artigo.

§10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados.

Na hipótese dos autos, considerando a causa de pedir da autora, a incapacidade, como um dos requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial, não foi comprovada. No laudo médico pericial apresentado a fls. 193/195, complementado a fls. 212, o perito noticiou que a requerente é portadora de fibromialgia que, segundo o perito, "com tratamento, não incapacita ninguém para o trabalho".

Dessa forma, não preenchendo a autora os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa. 2. O benefício assistencial exige o preenchimento de dois requisitos para a sua concessão, quais sejam: primeiro, ser o requerente portador de deficiência que o torna incapaz para a vida independente e para o trabalho e, segundo, não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 3. No caso dos autos, realizado exame pericial para avaliação da capacidade da autora, o laudo médico conclui não estar ela incapacitada para o exercício de atividade laborativa, uma vez se tratar de doença congênita, porém, controlável com tratamento médico adequado - medicação, o qual lhe permite "levar uma vida normal". 4. Não comprovada a incapacidade laborativa da parte autora, pelo laudo pericial, não faz ela jus à aposentadoria por invalidez, nem ao benefício assistencial. 5. Apelação da parte autora improvida. 6. Sentença mantida.
(AC 200503990120887, TRF3 - Sétima Turma, Desembargadora Federal Leide Polo, DJU: 22/09/2005 p. 263)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação. Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013574-27.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013574-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JULIO CESAR MATEUS incapaz
ADVOGADO : MARCELO GUEDES COELHO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : DANIEL MATEUS
ADVOGADO : MARCELO GUEDES COELHO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 03.00.00006-8 1 Vt BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para o restabelecimento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Deferida a antecipação da tutela às fls. 27.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde o ajuizamento da ação, em 20-01-2003, com incidência da correção monetária, e dos juros de mora, desde a citação. Sem custas.

Sentença proferida em 04-04-2011, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS sustenta que a autora não preenche as condições para obtenção do benefício assistencial, postulando a reforma do julgado. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação dos honorários advocatícios nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo conhecimento da remessa oficial e improvimento de ambos. É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Quanto à remessa oficial, tenho-a por interposta, nos termos o art. 475, § 2º, do CPC, eis que a condenação ultrapassa 60 salários mínimos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº

1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos. Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia. Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 107/108), feito em 16-02-2008, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) paraparesia crural espástica, apresentando grande limitação para qualquer atividade.

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social com fotos (fls. 140/141), feito em 05-10-2009, dá conta de que o autor reside com o pai, Daniel

Mateus, de 51 anos, a mãe, Maria Helenice Marques Matheus, de 43, e o irmão Jonata Mateus, de 15, em casa alugada, contendo seis cômodos, com piso em vermelho, sem forro e murada. O pai do autor é pastor de igreja e as despesas domésticas são pagas por ela. O aluguel é pago com o dinheiro que o pai está recebendo de um serviço.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que o pai do autor tem vários vínculos de emprego em curtos períodos e a mãe tem, desde fevereiro de 2005, recolhimentos sobre salário de contribuição de valor mínimo. Entretanto, ainda que a renda *per capita* seja pouco superior ao limite legal, não justifica o indeferimento do benefício.

Assim, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo o autor do benefício assistencial que recebe para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Dessa forma, preenche o autor todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do § 8º da Lei nº 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação para fixar a correção monetária nos termos das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. Por sua sucumbência, arcará a autarquia com o pagamento dos honorários advocatícios, que, observado o § 3º do art. 20 do CPC, fixo em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Não cabe condenação da autarquia ao pagamento de custas processuais, devendo, contudo, reembolsar as despesas devidamente comprovadas, mantendo a antecipação da tutela.

Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018156-70.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018156-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA PEREIRA
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR
No. ORIG. : 10.00.00130-9 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 67/74 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 81/91, pugna a Autarquia Previdenciária pela suspensão dos efeitos da tutela antecipada, no mérito, pleiteia pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No tocante à concessão da tutela antecipada, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

O art. 273 do estatuto processual ao prever em seu parágrafo 3º que a efetivação da tutela antecipada deve observar as normas previstas no art. 588 do mesmo código, exigiu a prestação de caução para o levantamento de depósito em dinheiro.

Não obstante tal dispositivo legal, a jurisprudência do C. STJ consolidou-se no sentido de que nos créditos de natureza alimentar não é necessária a caução, sob pena de se inviabilizar a antecipação de tutela aos que dela mais precisam, ou seja, aos menos favorecidos financeiramente, independentemente de ser contra particular ou contra a Fazenda Pública (STJ, Corte Especial, REsp. n.º 152.729, Rel. Min. Vicente Leal, j. 29.06.2001, DJU 22.10.2001, p. 261).

Encerrando a discussão sobre a matéria, a Lei n.º 10.444, de 07 de maio de 2002, acrescentou ao art. 588, o parágrafo 2º que disciplina: "a caução pode ser dispensada nos casos de crédito de natureza alimentar, até o limite de sessenta (60) vezes o salário mínimo, quando o exeqüente se encontrar em estado de necessidade", o que é o caso dos presentes autos.

Não merece melhor sorte a sustentação quanto à impossibilidade de concessão de tutela antecipada na sentença, por violar o direito de ter o recurso de apelação efeito suspensivo e devolutivo, conforme previsto no art. 520 do Código de Processo Civil, bem como a necessidade de se submeter as decisões contrárias à Fazenda Pública ao reexame necessário, pois a Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, acrescentou ao referido artigo o inciso VII, que afasta o efeito suspensivo da sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

A respeito escreve Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"Antecipação da tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela antecipada, e no duplo efeito quanto ao mais (...)"

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 893).

No mérito, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da

Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem

a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2001 (fl. 13) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 120 meses.

Dentre os documentos apresentados, destaco a Certidão de Casamento (fl. 16), que qualifica o Sr. Guarino

Ambrósio, companheiro da requerente como lavrador, em setembro de 1940.

Ademais, foram juntadas aos autos as identidades de beneficiário do extinto INAMPS (fl. 17), com o carimbo de trabalhador rural, as quais noticiam a validade até 1984, em relação à autora e por tempo indeterminado, em relação ao companheiro.

Ressalta-se que a demandante recebe pensão por morte (rural), a partir de outubro de 2009 por parte de seu companheiro, o qual era aposentado por idade (rural) desde maio de 1983 até agosto de 2009, conforme informações acostadas pelo CNIS de fls. 43/49.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foi corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram conhecê-la há 40 anos e saber que a mesma se dedicou às lides campesinas por tempo suficiente à concessão do benefício (fls. 63/64).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019688-79.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019688-4/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: MARIA ANA DE LIMA ARAUJO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00093-4 1 Vr MAIRINQUE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por MARIA ANA DE LIMA ARAÚJO em face de sentença proferida pela 1ª Vara Cível da Comarca de Mairinque/SP, que julgou procedente demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, e condenou a parte ré no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações em atraso até a publicação da sentença. Concedeu, ainda, a tutela específica da obrigação para o fim de determinar ao instituto réu que implante o benefício no prazo máximo de 30 dias a contar da intimação da sentença, sob pena de pagamento de multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais), limitado ao valor total de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais). Consignou que as prestações vencidas serão corrigidas monetariamente do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos da Resolução 561/2007, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora são devidos em 1% ao mês, desde a citação, sendo que, a partir da sentença, incidirá uma única vez para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados às cardenetas de poupança, nos termos do art. 1º, F, da Lei

9.949/97 (redação dada pela Lei 11.960/09).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Pugna a parte autora pela reforma da sentença no tocante ao termo inicial do benefício, ou seja, desde o requerimento administrativo (29/11/2006), ou no mínimo desde a data da cessação do benefício previdenciário anterior de auxílio-doença, ocorrida em 11/01/2009.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Na hipótese, o Perito (as fls. 59/65 e 83) constatou que o autor apresenta síndrome depressiva leve que requer tratamento psiquiátrico, seguido de hipertensão arterial, hipotireoidismo e lombalgia crônica com espondilolistese, bem como artrose de mãos, joelhos e coluna que a incapacita ao trabalho. Concluiu que a autora está inapta ao trabalho permanentemente.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: *AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou*

demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)

Quanto ao cumprimento dos demais requisitos, as anotações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 41/44) comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez.

A data de início do benefício deve ser a do dia seguinte à cessação administrativa do benefício auxílio-doença (12/01/2009), pois, de acordo com o conjunto probatório, a autora já estava incapacitada desde essa data. Nesse sentido é o entendimento predominante da Nona Turma deste Tribunal (APELREEX 0028498-82.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, DJ DATA:24/11/2011).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para fixar o termo inicial do benefício no dia seguinte à cessação administrativa do benefício auxílio-doença (12/01/2009) e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário, tido por interposto, para fixar os critérios de correção monetária e de juros na forma da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020057-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020057-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : JOAO SILVA BARBOSA
ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JURACY NUNES SANTOS JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00207-9 2 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença monocrática de fls. 29/30 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 33/37, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Ocorre que nestes autos, conforme já relatado, a parte autora argumenta que, à época da concessão da sua aposentadoria, o salário-de-benefício então apurado ultrapassava o limite máximo do salário-de-contribuição e, por essa razão, foi devidamente atrelado ao valor do teto até então permitido. Requer, portanto, a reforma da r. decisão de primeiro grau, argumentando que não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida pelas Emendas Constitucionais que menciona.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

A decisão recorrida apóia-se no princípio do *tempus regit actum* e a Autarquia ré sustenta-se na irretroatividade da lei e no argumento da vedada violação ao instituto do ato jurídico perfeito.

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais confirmou-se a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC

41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender do patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a matéria em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja ementa ora transcrevo:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011)

Esclarece a inicial, ainda, que a parte autora não se volta contra este ou aquele índice de reajuste praticado pelo INSS, nem mesmo pretende a automática extensão a todos os benefícios em manutenção no regime geral da previdência de idêntico percentual de aumento aplicado ao limite máximo estabelecido pelas emendas constitucionais que menciona.

Dos documentos de fl. 09, verifica-se que o salário de benefício teve a redução imposta pela aplicação do teto previdenciário. Nesse passo, faz jus ao recálculo da sua renda mensal, com a liberação do salário de benefício nos limites permitidos pelos novos valores trazidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, a partir das respectivas edições, com o pagamento das diferenças não alcançadas pela prescrição quinquenal.

Destaco que o valor do *quantum debeatur* deve ser auferido em sede de liquidação de sentença, consignando, desde já, que a evolução do montante integral da média dos salários de contribuição obedecerá aos mesmos critérios de reajustamento do benefício em manutenção.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nº 1.135/91 e 1.936/98, com a

redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para julgar parcialmente procedente a ação**, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020066-35.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020066-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : MARCO AURELIO ANTONINO CALOVI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA MATHIAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00148-2 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de seus benefícios, com a exclusão dos 20% menores salários-de-contribuição.

A r. sentença monocrática de fls. 40/41 julgou extinto o processo sem julgamento de mérito.

Em razões recursais de fls. 43/61, a parte autora requer a procedência integral do feito. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no que tange à matéria preliminar suscitada, no tocante à falta de interesse de agir, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa. Nesse sentido, esta Corte, inclusive, pacificou a questão de acordo com o enunciado da Súmula nº 9.

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confira-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU

23/06/2005, p. 491.

Logo, mister se faz concluir pelo interesse processual da parte autora no resultado prático deste feito.

Preenchidos os requisitos descritos no art. 515, §3º, do CPC, passo a analisar o mérito da demanda.

O art. 29, caput, do atual Plano de Benefícios, na sua forma original, dizia que "*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*"

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação atual do art. 29, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Por se tratar de norma que alterou a metodologia de cálculo do provento a ser auferido, inclusive para aqueles já filiados ao regime previdenciário antes do seu advento, o art. 3º da lei em comento definiu a regra de transição desta forma:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

(...)

§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."

Destaco que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 929.032, julgado em 24 de março de 2009, considerou como válida, para fins de apurar o salário de benefício, a limitação para retroagir o período básico de cálculo até julho de 1994, imposta pela norma acima citada. Outrossim, nesta mesma ocasião, reputou-se também como correta, nas hipóteses de concessão de aposentadoria especial, por idade e tempo de contribuição, a utilização do divisor mínimo de 60% do período contributivo, ou seja, total de recolhimentos a que o segurado deveria efetuar no interregno entre o marco inicial mencionado e o mês anterior ao deferimento do benefício. Consigno, ainda, que a limitação do período básico de cálculo do salário de benefício e aplicação de divisor mínimo não é novidade no sistema previdenciário para os proventos acima referidos, como se depreende da redação original do caput e §1º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, além das legislações anteriores que regulavam a matéria.

Em sentido inverso, para os demais benefícios, a exceção à regra declinada no *caput* do já mencionado art. 3º da Lei nº 9.876/99, por força deste comando, deveriam ser calculados apenas com base em, no mínimo, 80% do período contributivo, sem qualquer outro comando, como, por exemplo, número de contribuições.

Seguindo a contrário senso, o art. 32, §2º, do Decreto nº 3.048/99 foi alterado com a edição do Decreto nº 3265/99 e passou a ter esta redação:

"§2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

Denota-se do texto acima que o Poder Executivo, ao regular as alterações impostas pela Lei nº 9.876/99, extrapolou os limites da mera regulamentação da matéria, impondo uma nova regra ao ordenamento jurídico, qual seja, a utilização de todos os salários-de-contribuição existentes no período básico de cálculo na apuração do salário de benefício. Além disso, a determinação em comento não diferencia segurados inscritos antes ou depois desta lei.

O ato de regulamentar as normas editadas tem a sua abrangência restrita a operacionalizar os comandos já existentes na legislação aprovada por quem, de direito, possui a capacidade de produzi-la, a fim de permitir que o agente administrativo possa dar a efetiva execução ao comando legal. Ao romper este limite, há quebra da

separação dos poderes e tal infringência torna o decreto, naquilo que existe abuso, nulo de pleno direito. Portanto, a determinação que condiciona a estrita aplicação do art. 3º da Lei nº 9.876/99 e do art. 29 da Lei nº 8.213/91, quando da apuração do salário de benefício, à existência de 144 salários-de-contribuição não é válida, pois implica em inovação ao ordenamento jurídico promovida por ato praticado pelo Chefe do Executivo que não seja por medida provisória ou lei delegada.

Nesse sentido, este Tribunal já decidiu esta matéria:

"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DE SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99 - DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. ILEGALIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA PRORROGADO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ART. 29, DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE -CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA- SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS. RECURSO ADESIVO DESPROVIDO.

(...)

III - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas.

(...)

IX - Remessa oficial e apelação autárquica parcialmente providas e recurso adesivo da parte autora desprovido." (7ª Turma, AC nº 2010.03.99.012067-6, Rel Des. Fed. Eva Regina, j. 07.06.2010, DJE 01.07.2010)

Merece notícia que a norma regulamentar em comento teve a sua posição mudada para o § 20 do mesmo artigo (Decreto nº 5.545/05), sendo revogada de pleno direito em 19 de agosto de 2009.

No caso dos autos, verifico que a parte autora faz jus ao recálculo da sua renda mensal inicial, uma vez que os cálculos dos salários de benefícios às fls. 34/35 apurou a média de todos os salários-de-contribuição existentes no período básico de cálculo, em desobediência ao art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Porém, em observância ao entendimento acima esposado, não faz jus à inclusão do período em que auferiu auxílio-doença no cálculo do seu benefício posterior.

As revisões dos benefícios são devidas desde o momento de suas concessões, com a ressalva da prescrição quinquenal e observado o teto previdenciário.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1ºF da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento suscitado pelo autor.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação para anular a r. sentença e, com fundamento no art. 515, §3º, do referido diploma, julgar parcialmente procedente a ação, nos moldes da fundamentação acima.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023042-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023042-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : KARINA CORONA DE CARVALHO
ADVOGADO : MARIO IZEPPE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG. : 10.00.00157-4 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. A r. sentença monocrática de fls. 133/137 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão da benesse em questão, com o acréscimo dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 142/149, sustenta a Autarquia Previdenciária não haver a autora preenchido requisito legal para a concessão do benefício, qual seja: a hipossuficiência econômica. Pugna pela reforma da sentença, prequestiona a matéria e, subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fl. 162 e verso), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios

da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador

faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per se*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a

exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

Conquanto demonstrada o requisito atinente à deficiência (fls. 105/124), a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família não fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 21 de junho de 2011 (fl. 41) informou ser o núcleo familiar composto pela autora, seu cônjuge e um filho, menor, os quais residem em imóvel alugado de três cômodos e banheiro interno.

A renda familiar decorre, exclusivamente, do salário auferido pelo marido da requerente. Conquanto tenha sido declarado que esses rendimentos atingiam o importe de R\$753,45, quantia então equivalente a 1,38 salário mínimo, relatórios extraídos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 65 e 164/165) noticiam que o salário registrado na época do requerimento administrativo, em maio de 2009, foi de R\$1.310,49 (2,81 salários mínimos, à época). Na data do ajuizamento da ação, novembro de 2010, a renda foi de R\$1.592,09 (3,12 salários mínimos, à época). E, quando realizado o estudo social, o salário registrado não foi o quanto declarado, mas R\$1.127,66 (2,06 salários mínimos, à época).

Somente entre os meses de janeiro a abril de 2011 não foi registrado salário em nome do esposo da demandante.

Entre os meses de julho e outubro do mesmo ano, a renda girou em cerca de R\$930,00 (1,70 salário mínimo, à época) e, a partir de fevereiro de 2012, tornou a superar R\$1.200,00 (1,92 salários mínimos).

Dessa forma, malgrado tenham sido declaradas despesas de R\$200,00 com aluguel e de R\$250,00 a R\$300,00 com a aquisição de medicamentos, à míngua de outros elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que o padrão socioeconômico demonstrado é incompatível com a concessão do benefício em questão.

Vale ressaltar que, embora a renda não seja o único critério para aferição da hipossuficiência econômica afirmada, a sua existência deve ser posta em cotejo com o restante dos elementos instrutórios. Foi o que ocorreu, restando evidenciado, a partir da análise das provas em conjunto com os demonstrativos da renda auferida pelo cônjuge da requerente, que não se caracterizou padrão socioeconômico compatível com a benesse vindicada.

Mister observar, em remate, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

Nesses termos, afigura-se de rigor a reforma da r. sentença monocrática para julgar improcedente o pedido, restando prejudicado o questionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em suas razões recursais.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023383-41.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023383-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : LEONICE DE ASSIS DOS SANTOS
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA MATHIAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00136-4 1 Vt PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de seus benefícios, com a exclusão dos 20% menores salários-de-contribuição, além do recálculo do seu segundo provento, com a observância do art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença monocrática de fls. 69/72 julgou improcedente a demanda.

Em razões recursais de fls. 75/84, a parte autora requer a procedência integral do feito. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, o art. 29, caput, do atual Plano de Benefícios, na sua forma original, dizia que "*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*"

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação atual do art. 29, in verbis:

"Art. 29 . O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Por se tratar de norma que alterou a metodologia de cálculo do provento a ser auferido, inclusive para aqueles já filiados ao regime previdenciário antes do seu advento, o art. 3º da lei em comento definiu a regra de transição desta forma:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

(...)

§ 2º *No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no*

cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."

Destaco que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 929.032, julgado em 24 de março de 2009, considerou como válida, para fins de apurar o salário de benefício, a limitação para retroagir o período básico de cálculo até julho de 1994, imposta pela norma acima citada. Outrossim, nesta mesma ocasião, reputou-se também como correta, nas hipóteses de concessão de aposentadoria especial, por idade e tempo de contribuição, a utilização do divisor mínimo de 60% do período contributivo, ou seja, total de recolhimentos a que o segurado deveria efetuar no interregno entre o marco inicial mencionado e o mês anterior ao deferimento do benefício. Consigno, ainda, que a limitação do período básico de cálculo do salário de benefício e aplicação de divisor mínimo não é novidade no sistema previdenciário para os proventos acima referidos, como se depreende da redação original do caput e §1º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, além das legislações anteriores que regulavam a matéria.

Em sentido inverso, para os demais benefícios, a exceção à regra declinada no *caput* do já mencionado art. 3º da Lei nº 9.876/99, por força deste comando, deveriam ser calculados apenas com base em, no mínimo, 80% do período contributivo, sem qualquer outro comando, como, por exemplo, número de contribuições.

Seguindo a contrário senso, o art. 32, §2º, do Decreto nº 3.048/99 foi alterado com a edição do Decreto nº 3265/99 e passou a ter esta redação:

"§2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

Denota-se do texto acima que o Poder Executivo, ao regular as alterações impostas pela Lei nº 9.876/99, extrapolou os limites da mera regulamentação da matéria, impondo uma nova regra ao ordenamento jurídico, qual seja, a utilização de todos os salários-de-contribuição existentes no período básico de cálculo na apuração do salário de benefício. Além disso, a determinação em comento não diferencia segurados inscritos antes ou depois desta lei.

O ato de regulamentar as normas editadas tem a sua abrangência restrita a operacionalizar os comandos já existentes na legislação aprovada por quem, de direito, possui a capacidade de produzi-la, a fim de permitir que o agente administrativo possa dar a efetiva execução ao comando legal. Ao romper este limite, há quebra da separação dos poderes e tal infringência torna o decreto, naquilo que existe abuso, nulo de pleno direito. Portanto, a determinação que condiciona a estrita aplicação do art. 3º da Lei nº 9.876/99 e do art. 29 da Lei nº 8.213/91, quando da apuração do salário de benefício, à existência de 144 salários-de-contribuição não é válida, pois implica em inovação ao ordenamento jurídico promovida por ato praticado pelo Chefe do Executivo que não seja por medida provisória ou lei delegada.

Nesse sentido, este Tribunal já decidiu esta matéria:

"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DE SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99 - DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. ILEGALIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA PRORROGADO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ART. 29, DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE -CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA- SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS. RECURSO ADESIVO DESPROVIDO.

(...)

III - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas.

(...)

IX - Remessa oficial e apelação autárquica parcialmente providas e recurso adesivo da parte autora desprovido." (7ª Turma, AC nº 2010.03.99.012067-6, Rel Des. Fed. Eva Regina, j. 07.06.2010, DJE 01.07.2010)

Merece notícia que a norma regulamentar em comento teve a sua posição mudada para o § 20 do mesmo artigo (Decreto nº 5.545/05), sendo revogada de pleno direito em 19 de agosto de 2009.

Por outro lado, dentro do sistema do atual Plano de Benefícios, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, mas sim benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

O art. 29, *caput*, da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, dizia que "*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do*

afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses."

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação do art. 29, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

O §5º do referida norma define que "Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Na sua forma primeira, para este provento, se partia de um coeficiente fixo (80%), acrescendo 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, o percentual em questão foi majorado para 100%, independentemente do número de recolhimentos efetuados.

Nesse sentido, confira-se precedente desta Egrégia Corte (AC nº 1999.61.03.004769-6/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, DJU 17/06/2009, p.799).

Como se vê, recebendo o segurado auxílio doença e, na sequência, aposentadoria por invalidez, o cálculo da renda mensal inicial desse último benefício, a meu julgar, deveria obedecer os critérios previstos no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, vale dizer, levando-se em consideração o período de vigência do benefício temporário.

Ocorre que o Plenário da Suprema Corte, em 21 de setembro de 2011, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 583.834/SC, de Relatoria do Ministro Ayres Britto (DJ 14/02/2012), confirmou orientação em sentido contrário, afastando, por unanimidade de votos e em sede de repercussão geral, a tese da possibilidade de se computar o período do auxílio doença não intercalado com atividade laborativa no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez.

O acórdão em questão contém o seguinte teor:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento."

Por ter o julgamento sido proferido em sede de repercussão geral, incide o disposto no art. 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, verifico que a parte autora faz jus ao recálculo da sua renda mensal inicial, uma vez que os cálculos dos salários de benefícios às fls. 59/61 apurou a média de todos os salários-de-contribuição existentes no período básico de cálculo, em desobediência ao art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Porém, em observância ao entendimento acima esposado, não faz jus à inclusão do período em que auferiu auxílio-doença no cálculo do seu benefício posterior.

As revisões dos benefícios são devidas desde o momento de suas concessões, com a ressalva da prescrição quinquenal e observado o teto previdenciário.

Quanto aos honorários advocatícios, é de se observar que ambas as partes decaíram de parte significativa do

pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios fiquem a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1ºF da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento suscitado pelo autor em razões de apelação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação, para julgar parcialmente procedente a ação**, nos moldes da fundamentação acima.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024300-60.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024300-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CELIZONIA MENDES GUILHEN
ADVOGADO	: ROGERIO ROMEIRO MANZANO BENTO
No. ORIG.	: 10.00.00037-0 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela para imediata implantação da benesse (fls. 81/82), a r. sentença monocrática de fls. 99/103 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Deferiu, ainda, a tutela para imediata implantação da benesse. Em razões recursais de fls. 113/115, o INSS suscita carência de interesse de agir, dada a inexistência de prévio pedido administrativo. No mérito, requer apenas seja fixado o termo inicial na data do laudo médico e a redução da verba honorária. Pugna pela extinção do processo sem resolução do mérito e, subsidiariamente, pela reforma parcial da sentença.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 186/192), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil.

Inicialmente, a Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa.

Também neste sentido o Colendo Superior Tribunal de Justiça já consagrou entendimento de que, em ação de natureza previdenciária, é despiciendo o prévio requerimento administrativo como condição para a propositura da

ação.

A questão foi bem analisada pelo eminente Ministro Jorge Scartezini, consoante se verifica do seguinte julgado: *"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - RURÍCOLA - AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DESNECESSIDADE - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REEXAME - SÚMULA 07/STJ - INCIDÊNCIA.*

- A prévia postulação administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária.

(...)

- Recurso não conhecido."

(STJ, REsp n.º 190.971, DJU 19.06.2000, p. 166).

Inclusive, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula nº 09, que ora transcrevo:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AUTOR CARECEDOR DA AÇÃO. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. RETORNO DOS AUTOS À VARA ORIGEM.

- A teor do que reza o art. 5º, XXXV da Constituição Federal e Súmula 09 deste Tribunal desnecessário é o prévio exaurimento da via administrativa em matéria previdenciária, sendo irrelevante a prova de sua requisição, ensejando, assim, a nulidade da sentença.

- Apelo a que se dá provimento, para anular a r. sentença recorrida, retornando os autos à Vara de origem, a fim de que tenha regular prosseguimento."

(5ª Turma, AC n.º 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709).

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide, motivo pelo qual descabida a matéria preliminar.

Outro não é o entendimento de expressiva parte da jurisprudência, sendo oportuno trazer à colação lapidar julgado proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. FALTA DE INTERESSE. INEXISTÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS.

(...)

5. A alegada falta de interesse de agir não deve prosperar, uma vez que a jurisprudência da Turma tem acolhido o entendimento de que a contestação do mérito do pedido caracteriza pretensão resistida e afasta a necessidade de prévio requerimento administrativo. (...)

9. Preliminar rejeitada.

10. Apelação do INSS improvida.

11. Remessa oficial tida por interposta provida, em parte."

(TRF1 - AC n.º 2001.38.00.043925-5/MG - 2ª Turma - Rel. Des. Fed. Catão Alves - DJ 05/08/2004 - p. 13).

Esta Corte, a seu turno, assim decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO: QUESTÃO DE MÉRITO. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO NÃO CONHECIDA. JULGAMENTO DA AÇÃO POR JUÍZO ESTADUAL DE COMARCA NÃO SEDE DA JUSTIÇA FEDERAL: COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA : DESNECESSIDADE. CONTESTAÇÃO DO INSS: PRETENSÃO RESISTIDA CARACTERIZADA. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. INCAPACIDADE TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. PARECER DE ASSISTENTE TÉCNICO: PROVA PRECLUSA. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA: INTERRUPTÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INVOLUNTÁRIA. EM VIRTUDE DE AGRAVAMENTO DE DOENÇA. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL E JUROS. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: IMPOSSIBILIDADE DE ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. ACOLHIDO PLEITO DE TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA. (...) IV - Tem-se por remediada a falta de interesse de agir do autor, à míngua de requerimento administrativo do benefício, quando o INSS, citado na ação, impugna o mérito do pedido, caracterizando-se, assim, a pretensão resistida. Precedentes. Preliminar de carência de ação rejeitada. (...) XVII - Rejeitadas as demais preliminares. XVIII - Apelação e remessa oficial parcialmente providas. XIX - Acolhido o pleito do autor, para antecipar a tutela jurisdicional, intimando-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento."
(9ª Turma, AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Juíza Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491).

Rejeitada a matéria preliminar, no atinente ao mérito do recurso, cumpre asseverar que o *dies a quo* do benefício da prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo no presente caso a data da citação, efetivada em 20 de abril de 2010 (fl. 59).

Os honorários advocatícios, a seu turno, são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática somente no tocante aos honorários advocatícios, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada anteriormente concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024834-04.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024834-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: RAFAEL NUNES DE ALMEIDA - prioridade
ADVOGADO	: EDEMIR DE JESUS SANTOS
REPRESENTANTE	: MIGUEL ARCANJO ROCHA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00052-7 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedido os benefícios da justiça gratuita às fls. 38.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00, observando-se os termos da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 10-11-2011.

Em apelação, o autor sustenta terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do benefício e pede a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeru como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme

prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 72/79), feito em 16-06-2010, comprova que o autor é portador de retardo mental leve, problema que reduz sua capacidade laborativa, sendo possível de reabilitação. Relata, ainda, que não necessita de terceiros para os atos da vida civil

Dessa forma, não há patologia que se ajuste ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II. Assim, não preenchendo o(a) autor(a) o requisito da deficiência, desnecessária a apreciação de sua hipossuficiência.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024971-83.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024971-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : LUZIA SIMAO BARBOZA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : DOMINGOS GERAGE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017669420108260695 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 46/47 julgou improcedente o pedido e condenou a autora aos ônus da sucumbência, observada a condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 50/54, pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de haver preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 68/69), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão

do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed.

André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

Conquanto preenchido o requisito etário (fl. 09), a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família não fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 04 de janeiro de 2011 (fl. 41) informou ser o núcleo familiar composto pela autora e seu cônjuge, os quais residem em imóvel cedido por uma das filhas do casal, localizado em sua propriedade rural (sítio).

A renda familiar decorre, exclusivamente, dos proventos de aposentadoria por tempo de serviço deferida ao marido da requerente, no valor de R\$1.034,00, quantia então equivalente a 1,91 salário mínimo.

A diligente assistente social consignou, outrossim, que a requerente "*não possui os critérios estabelecidos em lei para requerer o Amparo ao Idoso (...)*". Inexiste, ademais, notícia de despesa extraordinária a comprometer o orçamento familiar.

Dessa forma, à míngua de outros elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que o padrão socioeconômico demonstrado é incompatível com a concessão do benefício em questão.

Cumprido ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantida a r. sentença monocrática.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025512-19.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025512-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MILTON SERGIO PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : ADRIANO ANTONIO FONTANA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por MILTON SERGIO PEREIRA DE SOUZA em face de sentença proferida pela 2ª Vara Cível da Comarca de Itatiba/SP, que julgou improcedente a demanda por meio da qual pretendia o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez. Revogou a tutela antecipada e condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Fica sobrestada a cobrança da quantia, até ulterior modificação de situação financeira do autor, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Alega o apelante, em síntese, que padece de moléstia que a incapacita totalmente para o exercício de sua atividade laborativa. Pugna, ainda, pela nulidade da sentença e baixa dos autos à Vara de origem para a elaboração de novo laudo pericial, com o reconhecimento do cerceamento de defesa.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não há falar em nulidade de sentença ao argumento de cerceamento de defesa. É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial.

Desta forma, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da comprovação da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica nem a elaboração de exames complementares ou oitiva de testemunhas.

Quanto ao mérito, sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91: *"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais; (...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado; (...)

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 86/90), constatou que o autor apresenta afecção degenerativa do segmento

vertebral. Ao exame clínico a que foi submetido o autor, não foram constatadas limitações funcionais aos movimentos articulares de antero-flexão, dorso-extensão e rotação lombar, observando-se inclusive ausência de sintomatologia dolorosa, como também de sinais de hiperestésias e rigidez da musculatura paravertebral lombar, não sendo ainda, observados quaisquer sinais de atrofias e amiotrofias musculares ao nível dos segmentos vertebrais, não justificando assim, o quadro de redução da capacidade funcional do segmento lombo-sacro. Ressalta-se que a simples presença de afecção não infere em incapacidade laborativa. Concluiu que atualmente o autor se encontra com capacidade laborativa; motivo pelo qual a sentença deve ser mantida na sua integralidade.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física do recorrente.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO AS PRELIMINARES e NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025577-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025577-3/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDO ONO MARTINS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MOACIR DOS SANTOS
ADVOGADO	: DIMAS BOCCHI
No. ORIG.	: 08.00.00086-5 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença da 1ª Vara da Comarca de Rancharia/SP, que julgou procedente demanda por meio da qual pretendia o autor a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial. Concedeu a

antecipação de tutela e condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do montante das prestações vencidas até a sentença, nos termos do que dispõe a súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetido ao reexame necessário do segurado.

Alega o apelante, em síntese, que a doença é posterior ao ingresso no RGPS, não fazendo jus à aposentadoria.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO**.

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais; (...)"

"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado; (...)

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, a qualidade de segurado e a comprovação da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade são indispensáveis para a concessão dos benefícios em questão.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 75), informa que o autor apresenta quadro de seqüela de hanseníase que o incapacita de forma total e permanente para o exercício de sua atividade habitual (encanador). Nesse sentido, o Perito judicial pontua que a doença do autor o impede de exercer qualquer atividade laborativa que exija força nos membros superiores e que a mesma não é suscetível de recuperação.

Questionado sobre o início da moléstia, o laudo pericial expressamente consigna que a doença teve início em 1997, com diagnóstico de hanseníase confirmado em 1998 (fls. 17).

À vista das conclusões periciais, verifica-se que a enfermidade do segurado apresenta quadro evolutivo altamente agressivo, pois, suas seqüelas sobre a saúde do autor são irreversíveis.

Nesse sentido, não se pode olvidar que se trata de doença considerada merecedora de tratamento particularizado pelo Regime Geral da Previdência Social, por conta dos critérios de estigma, deformação, deficiência, dentre outros fatores que lhe conferem especificidade e gravidade.

Outrossim, não há que se falar doença preexistente ao reingresso do autor à Previdência Social em 15/03/2007,

ainda que o início da doença remonte ao ano de 1997, tendo em vista a inequívoca comprovação nos autos acerca do agravamento da doença ao longo do tempo, à luz do disposto no art. 42, § 2º, da Lei 8.213/91.

Houve exercício de atividade laborativa posterior, consoante demonstrado nos autos (fls. 46 - com registro na empresa Palmali - Industrial de Alimentos Ltda no exercício de 2004), restando caracterizado o agravamento de seus males no decurso do tempo, quando requereu administrativamente o benefício de auxílio-doença (05/12/2007).

Nesse sentido, o seguinte julgado desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - MOLÉSTIA -AGRAVAMENTO - PREEXISTÊNCIA - INOCORRÊNCIA. I- Não há que se cogitar quanto à preexistência de moléstia do autor ao seu reingresso ao Regime Geral da Previdência Social, já que, consoante consignado na decisão agravada, ainda que o início de sua moléstia (hanseníase) remonte ao ano de 1997, houve exercício de atividade laborativa posterior, consoante demonstrado nos autos, restando caracterizado o agravamento de seus males no decurso do tempo, mediante as seqüelas dermatológicas, locomotoras e neurológicas advindas da doença, enquadrando-se a situação no § 2º, do art. 42 da Lei nº 8.213/91. II - Agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC interposto pelo réu improvido. (AC 200861230005366, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJI DATA:17/03/2010 PÁGINA: 2100.)

Por fim, verifica-se que a primeira filiação do autor à Previdência Social ocorreu em 25/04/1979, com último registro em 21/07/2004 e posteriormente com reingresso em 02/2007, de modo que, mesmo dispensado do cumprimento da carência em razão da enfermidade da qual é portador (hanseníase), nos termos do art. 151 da Lei nº 8.213/91, afigura-se a presença deste requisito, porquanto o autor conta com mais de 12 (doze) contribuições mensais necessárias à concessão da aposentadoria por invalidez.

Muito embora tenha havido requerimento administrativo, à míngua de impugnação por parte do autor, fica mantida a data de início do benefício a partir da data do laudo pericial - (fls 75 - 17/12/2009).

Visando à futura execução do julgado, sobre as prestações vencidas deverá incidir correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora à taxa 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser aplicada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Quanto à verba honorária, fica mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS e ao REEXAME NECESSÁRIO, tido por interposto.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025580-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025580-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MILTON GONZALES TORREZ FILHO
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
CODINOME : MILTON GONZALES TORRES FILHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00060-0 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por MILTON GONZALES TORREZ FILHO em face de sentença proferida pela 2ª Vara Judicial da Comarca de Adamantina/SP, que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Sem custo e honorários ante a gratuidade.

Alega a apelante, preliminarmente, cerceamento de defesa, dada a não abertura de vista à parte autora para se manifestar quanto ao laudo pericial. No mérito, alega que padece de moléstia que o incapacita totalmente para o exercício de sua atividade laborativa.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do art. 433 do Código de Processo Civil, a sentença não poderá ser proferida sem propiciar às partes dizer quanto ao laudo pericial, sob pena de ofensa ao princípio do contraditório:

Art. 433 - Os assistentes técnicos oferecerão seus pareceres no prazo comum de 10 (dez) dias, após intimadas as partes da apresentação do laudo".

A ausência dessa oportunidade leva à nulidade do ato subsequente, haja vista a falta de participação das partes na formação do provimento.

Nesse sentido, segue o precedente do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. EXAME PERICIAL. REALIZAÇÃO. JUNTADA AOS AUTOS DO LAUDO. VISTA ÀS PARTES. NECESSIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE PROFERIR SENTENÇA SEM DAR OPORTUNIDADE ÀS PARTES DE IMPUGNAÇÃO. PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. LEI N. 10.358/2001. NOVA REDAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 433, CPC. DOCTRINA. RECURSO PROVIDO. I - O princípio do contraditório, garantia constitucional, serve como pilar do processo civil contemporâneo, permitindo às partes a participação na realização do provimento. II - Apresentado o laudo pericial, é defeso ao juiz proferir desde logo a sentença, devendo abrir vista às partes para que se manifestem sobre o mesmo, pena de violação do princípio do contraditório. III - A Lei n. 10.358/2001 alterou o parágrafo único do art. 433, CPC, que passou a exigir expressamente a intimação das partes a respeito do laudo pericial. (STJ - RESP

Dessa forma, impõe-se a anulação da sentença e retorno dos autos ao Juízo de origem para o regular processamento do feito.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da autora para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento do feito, com abertura de vista às partes para se manifestarem sobre o laudo pericial.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026036-16.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026036-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA DE LOURDES LUIZ CRISTENSEN
ADVOGADO : ALEX MEGLORINI MINELI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00041-1 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por MARIA DE LOURDES LUIZ CRISTENSEN em face de sentença proferida pela Vara Única da Comarca de Vargem Grande do Sul/SP, que julgou improcedente a demanda por meio da qual pretendia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez. Condenou a autora ao pagamento das custas, despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, salientando que a execução da sucumbência deverá observar os termos da Lei nº 1060/50.

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstia que a incapacita totalmente para o exercício de sua atividade laborativa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26.Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 150/152), constatou que a autora apresenta hipertensão arterial compensada. Concluiu que a pericianda não está incapacitada para o trabalho, pois se encontra com pressão arterial normal.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da recorrente.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026865-94.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.026865-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANIA BARROS MELGACO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DORACY AVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MERIDIANE TIBULO WEGNER
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMAMBAI MS
No. ORIG. : 07.00.04196-6 1 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 62/67, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 72/75, pugna o INSS pela reforma parcial da sentença, para fixar o termo inicial da benesse na data do laudo médico.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 87/91), no sentido do desprovemento do apelo do INSS e do reexame necessário. Notícia, ainda, haver a Autarquia Previdenciária concedido administrativamente o benefício, a partir de 18 de setembro de 2009.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo

Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".

(*Tutela Antecipada na Seguridade Social*. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per se*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

De acordo com o laudo pericial de fls. 54/55, a autora é portadora de espondiloartrose lombar severa e gonoartrose severa no joelho esquerdo, a acarretar incapacidade definitiva para o trabalho, sendo insuscetível de reabilitação profissional.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. De acordo com o estudo social realizado em 30 de junho de 2008 (fls. 39/40) e com a prova oral produzida às fls. 33/34, núcleo familiar é composto pela autora e seu companheiro, os quais residem em imóvel cedido, em precárias condições de higiene e conservação, guarnecido de mobiliário antigo e mal conservado.

Ambos estão impossibilitados de trabalhar e não possuem renda. Sobrevivem, em suma, graças ao fornecimento de uma cesta básica pelo Município de Amambaí/MS e à ajuda de vizinhos.

Assim, entendo preenchido o requisito objetivo exigido em lei para o acolhimento do pedido inicial.

Ademais, consoante noticiado pelo Ministério Público Federal, já foi concedida administrativamente a benesse em questão. O requerimento administrativo foi protocolado em 18 de setembro de 2009 (fl. 91), posteriormente à data do ajuizamento desta ação, ocorrido em 27 de novembro de 2011.

Sem embargo, entendo que na hipótese em apreço resta configurado o reconhecimento da procedência do pedido.

Neste sentido o ensinamento de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in verbis*:

"Ato privativo do réu consiste na admissão de que a pretensão do autor é fundada e, portanto, deve ser julgada procedente. Seu objeto é, portanto, o direito. Pode ser parcial ou total, tácito ou expresso. Somente pode ocorrer quanto a direitos disponíveis e, se regular e correto na forma, implica necessariamente a extinção do processo com julgamento de mérito, de procedência do pedido.

(...)

Caso seja feito por réu capaz e verse sobre direito disponível, o reconhecimento jurídico do pedido acarreta a automática procedência do pedido constituindo-se em circunstância limitadora do livre convencimento do juiz. " (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 639).

Note-se que o benefício é denominado como "amparo social à pessoa portadora de deficiência". Ou seja, o deferimento foi fundado na mesma causa de pedir deduzida nesta ação. E, se na via administrativa considerou-se adimplidas as condições legais para a manutenção do benefício assistencial, inclusive a hipossuficiência econômica, não há razão para este julgamento se apartar dessa conclusão.

Era mesmo de rigor, portanto, a procedência do pedido.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação

continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumpra salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que o INSS tomou conhecimento do direito da requerente e se recusou a concedê-lo, sendo, no presente caso, o dia em que protocolado o requerimento administrativo cujo indeferimento deu ensejo à presente ação, 14 de novembro de 2003 (fl. 19).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Contudo, cumpre manter os critérios estabelecidos pela r. sentença monocrática, porquanto a alteração implicaria em indevido "*reformatio in pejus*", na medida em que fixados os juros em comento em 0,5% (meio por cento) ao mês para o período anterior à vigência da Lei nº 11.960/09.

Em atenção à remessa oficial, mister asseverar que os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma, deduzidas as quantias pagas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial** para reformar a r. sentença monocrática apenas no tocante à correção monetária e aos honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028772-07.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028772-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: HARUKO OAO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: ELAINE CRISTINA PINTO ALEXANDRE
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SERGIO COELHO REBOUCAS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00097-4 2 Vt ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-

doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no artigo 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a parte autora demonstrou ter sido filiada ao Sistema Previdenciário no período de 1º/10/1973 a 3/11/1977, na condição de empregada, tendo, posteriormente retornado à Previdência como contribuinte facultativo, com contribuições previdenciárias recolhidas nos meses de setembro de 2010 a setembro de 2011 (fls. 83).

No que tange à incapacidade, o laudo pericial atesta que a parte autora é portadora de neoplasia de mama esquerda, com metástase óssea disseminada, males que lhe incapacitam de forma total e permanente para o trabalho. Conclui o perito haver incapacidade desde 2006.

Resta, assim, verificar se a incapacidade apontada é preexistente ao reingresso da parte autora na Previdência Social.

De fato, na data em que o perito fixa o início da incapacidade e o agravamento dos males incapacitantes, a parte autora, não mais ostentava a qualidade de segurada, pois superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/91.

De outro lado, quando retornou ao sistema previdenciário, efetuando novas contribuições no ano de 2003, a parte autora já estava incapacitada - situação que afasta o direito à aposentadoria por invalidez, conforme disposto no artigo 42, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Ressalte-se que não se configurou, nos autos, a exceção prevista no § 2º do artigo 42 da Lei Previdenciária, pois não foi demonstrado ter a incapacidade advindo do agravamento de males após seu retorno à Previdência Social.

Destarte, tem-se que a parte autora voltou a filiar-se já acometida dos males destacados no laudo pericial, e, portanto, não faz jus ao benefício reclamado.

Nesse sentido, o entendimento firmado por esta Corte de Justiça. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REFILIAÇÃO - DOENÇA PREEXISTENTE - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

Ainda que se considerasse a refiliação da autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua doença, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia, evidenciando-se que seu mal incapacitante seria preexistente à sua refiliação.

Por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência.

Remessa Oficial e Apelação do réu providas.

Apelo da parte autora prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1153118, Processo nº 2006.03.99.041245-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJ 13/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Tendo em vista que o quadro clínico da autora é preexistente à sua filiação ao INSS e que esta filiação se deu com vistas, tão-somente, à obtenção dos benefícios pleiteados, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado pela falta dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor.

Apelação do INSS provida. Recurso adesivo da parte autora prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 977968, Processo nº 2004.03.99.034523-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 05/07/2007)

Dessa forma, não são devidos os benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

2012.03.99.029559-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA BALISTA
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
No. ORIG. : 11.00.00070-1 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela para imediata implantação da benesse (fls. 83/84), a r. sentença monocrática de fls. 129/134 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 179/185, requer o INSS a suspensão dos efeitos da tutela antecipada e, no mérito, sustenta não ter a autora preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício. Pugna pela reforma da sentença e prequestiona a matéria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 161/166), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil.

Não prosperam as alegações do Instituto Autárquico no tocante a concessão da tutela antecipada.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável pela própria condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No atinente à matéria de fundo, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da

pessoa humana."

(*Curso de Direito Constitucional Positivo*. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores

tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, 'verbi gratia', o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

De acordo com o laudo pericial de fls. 80/82, a autora é portadora de transtorno esquizoafetivo, patologia a acarretar incapacidade, de forma definitiva, ao exercício de atividade laborativa.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 25 de agosto de 2011 (fls. 60/65) informou ser o núcleo familiar

composto pela autora e seu companheiro, os quais residem em imóvel cedido por um de seus filhos, em bom estado de conservação e garantido de mobília suficiente para a acomodação do grupo familiar.

A renda familiar decorre, exclusivamente, dos proventos de aposentadoria por tempo de contribuição deferido ao companheiro da demandante, no valor equivalente a um salário mínimo. Referido benefício previdenciário, porém, há de ser excluído do cálculo da renda familiar, nos moldes do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, consoante a orientação hoje prevalente no C. Superior Tribunal de Justiça. Tal exclusão, porém, somente incide a partir da data em que o titular do benefício completou 65 (sessenta e cinco) anos, em 27 de março de 2012, conforme o documento de fl. 21.

Nessa senda, de se reconhecer preenchido o requisito objetivo exigido em lei para o acolhimento do pedido inicial a partir de então.

De qualquer sorte, mesmo se considerada a percepção de benefício previdenciário de valor mínimo, entendendo sobejamente comprovada, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica da autora, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado, inclusive quanto ao período anterior.

Com efeito, segundo consignou a diligente assistente social, a família possui despesas com a aquisição de medicamentos, informação corroborada pelas cópias de notas fiscais coligidas às fls. 69/70, as quais demonstram dispêndio dessa natureza no montante de R\$106,00, no mês de agosto de 2011. Anota o mesmo estudo social, ainda, a existência de déficit mensal de R\$15,48. Tais circunstâncias comprometem significativamente o orçamento e, em cotejo com o restante dos elementos instrutórios, demonstram suficientemente a hipossuficiência econômica afirmada.

De rigor, portanto, o acolhimento do pedido inicial, nos moldes preconizados pelo d. juiz "a quo".

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

Por derradeiro, observo que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação. Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029564-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029564-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: OTAIR BATISTA DOS SANTOS
ADVOGADO	: ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELIANA GONCALVES SILVEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00160-0 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de produção de nova perícia, sustentando ser

indispensável a realização de exame pericial por médico especialista na área relativa aos sintomas apresentados pela parte autora.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de anulação da sentença e conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Realmente, é pacífico que a incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

Na espécie, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Importante salientar que esta egrégia Corte já se posicionou no sentido de que é desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido. (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, pg. 1211)

Ademais, o laudo pericial de fls. 79/96, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao MM Juízo **a quo** formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a complementação da perícia.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora é portadora de glaucoma com visão monocular, não apresentando incapacidade para o trabalho no momento da perícia, no entanto.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nesse autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL

CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029795-85.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029795-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : SANDRA DE FATIMA GRISOTTO
ADVOGADO : PAULA RODRIGUES FURTADO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00135-9 2 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I do CPC.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Ressalta a desnecessidade de devolução dos valores recebidos.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço da autora.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029981-11.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029981-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA JOSE MARQUES NUNES
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00075-4 1 Vt PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários

advocaticios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030245-28.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030245-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : MARGARETE MARIA DE OLIVEIRA MAGALHAES e outro
: JOAO PEDRO DE OLIVEIRA MAGALHAES incapaz
ADVOGADO : RODRIGO VICENTE FERNANDEZ
REPRESENTANTE : MARGARETE MARIA DE OLIVEIRA MAGALHAES
ADVOGADO : RODRIGO VICENTE FERNANDEZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA PEREIRA CONDE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00052-2 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

Agravo retido interposto pela parte autora, para a concessão da tutela antecipada. (fls. 149/150, apenso).

A r. sentença monocrática de fl. 166 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 171/177, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento do recurso e pelo não conhecimento do agravo retido (fls. 182/184).

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de afiliado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, o aludido óbito, ocorrido em 02 de agosto de 2010, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 24.

No tocante à qualidade de segurado, verifica-se que o falecimento ocorrera em 02 de agosto de 2010 e, pelos documentos e pelos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 69/70, o falecido exercera atividade laborativa, no período descontínuo de janeiro de 1976 a julho de 2007.

Entre a data da última contribuição e a do óbito, transcorreu prazo superior a 03 (três) anos, sem qualquer recolhimento, o que, à evidência, acarretou a perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei de Benefícios, ainda que considerada a ampliação disciplinada no §1º da norma citada (prorrogação para 24 meses no caso do segurado ter recolhido mais de 120 contribuições).

Já o §2º do artigo em referência, permite o alargamento desse prazo por mais doze meses, na hipótese de segurado desempregado, desde que comprove tal condição mediante registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social. No caso em exame, não há a comprovação de sobredito registro, ou mesmo prova de que, após

o término do último contrato de trabalho, houvesse a percepção de seguro-desemprego. Nesse sentido, confirmam-se os julgados proferidos por este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - NÃO DEMONSTRADO O PERCEBIMENTO DE SALÁRIO-DESEMPREGO OU DOENÇA INCAPACITANTE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. Não demonstrado, nos autos, que, após a cessação do último contrato de trabalho, o falecido havia percebido salário-desemprego, de forma a ser estendido o prazo de graça para manutenção da qualidade de segurado (artigo 15, parágrafo 2º da Lei 8.213/91), impõe-se a denegação da pensão por morte.
 2. Recurso do INSS e remessa oficial providos".
- (AC 448425 - 98.03.101561-3/SP - 5ª Turma - Rel. Des. Fed. Eva Regina - DJ 21/10/2002 - p. 449).

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito.
 2. No presente caso, Celso de Castro Henrique faleceu em 05 de setembro de 1999, com 34 (trinta e quatro) anos de idade e a Carteira de Trabalho e Previdência Social atesta que seu último vínculo de trabalho foi no período de 03.07.95 a 23.08.96. Por ter decorrido mais de doze meses sem contribuição, entre a data do último vínculo empregatício e a do óbito, houve a perda da qualidade de segurado, a teor do que dispõe o art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.
 3. O parágrafo 1º do mesmo dispositivo legal, permite a ampliação desse prazo para até 24 (vinte e quatro) meses, na hipótese do segurado já ter pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. No caso, vê-se que não é possível o 'de cujus' se valer desse alargamento do 'período de graça', uma vez que há recolhimentos de apenas 73 (setenta e três) contribuições.
 4. O §2º da mesma norma, por sua vez, autoriza um acréscimo de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Não há nos autos comprovação da situação de desemprego do falecido pelo registro conforme determinação legal, nem que, após o término do último contrato de trabalho, havia percebido salário-desemprego, de forma a possibilitar a prorrogação do período de graça, para ter mantida a qualidade de segurado, com todos os direitos perante a Previdência.
 5. (...)
 6. Apelação improvida. Sentença mantida.
- (9ª Turma - AC 2003.03.99.030995-1/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJ 13/01/05 - p. 293/377).

Importa consignar que, mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91, se este tivesse preenchido naquela data os requisitos para a concessão de aposentadoria, a requerente faria jus ao benefício.

Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que, no momento do falecimento, o *de cujus* fazia jus a alguma espécie de aposentadoria, porquanto não houvera completado a idade mínima para a aposentadoria por idade (nascimento em 20 de agosto de 1955), tampouco se produziu nos autos prova de que restava incapacitado ao trabalho, afastando o reconhecimento de aposentadoria por invalidez, bem como não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em Lei para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de **improcedência do pleito**.

Ante o exposto, **julgo prejudicado o agravo retido e nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031242-11.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031242-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : APARECIDA DE FATIMA PEDRO
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/09/2012 1518/2324

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00040-7 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por APARECIDA DE FÁTIMA PEDRO em face de sentença proferida pela 1ª Vara Cível da Comarca de Conchas/SP, que julgou improcedente demanda por meio da qual pretendia a concessão de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, auxílio-doença.

Alega a apelante, em síntese, que não perde a condição de segurado quem deixou de contribuir, por mais de doze meses, para a previdência porque se encontrava incapacitado para qualquer atividade laborativa.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual ou da qualidade de segurado, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o laudo pericial (fls.71/77) constatou que a autora apresenta, desde 2007, cervicalgia, lombociatalgia degenerativas, bursite de ombro esquerdo, também crônica. Concluiu que há incapacidade total e permanente.

Entretanto, nessa data, a autora ainda não era filiada ao sistema previdenciário, não fazendo jus, portanto, ao auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez em relação às doenças pré-existentes, ressalvado o seu agravamento após a implementação da carência prevista em lei.

Consoante se infere do Cadastro Nacional de Informações Sociais, a sua filiação ocorreu em 08/1989 com uma única contribuição e reingresso somente em 08/2008 (fls. 27), enquanto sua incapacidade surgiu em 2007, tendo em vista a afirmação do perito.

Com efeito, nos termos do § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91, "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao

filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

Nesse sentido, segue o precedente da 9ª Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO. I - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42). II - Laudo pericial conclui que a autora, atualmente com 36 (trinta e seis) anos, portadora de seqüela grave de paralisia com intervenção cirúrgica em membro superior direito, rigidez articular e deformidade, está incapacitada parcial e permanentemente para o trabalho. Acrescenta que as enfermidades são antigas. III - A requerente relata no laudo pericial que apresenta paralisia importante de membro superior direito, com limitação acentuada dos movimentos, seqüela da infância e cirurgia quando criança que não resolveu o problema. IV - Aplicável o disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91, que exige apenas a demonstração do exercício de atividade rural por tempo igual ao número de contribuições exigido para a carência do benefício pretendido, não havendo que se falar em recolhimento de contribuições ou qualidade de segurado. V - Apesar de ter demonstrado o cumprimento da carência, a doença que aflige a requerente é pré-existente a sua filiação ao Regime Geral de Previdência Social, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido. VI - Apelação da autora improvida. VII - Sentença mantida. (AC 200061130034280, TRF3 - NONA TURMA. Rel.: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, DJU DATA:23/06/2005 PÁGINA: 562.)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031268-09.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031268-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: ALDEA REGINA RODRIGUES DE MELO
ADVOGADO	: GUILHERME RICO SALGUEIRO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANIELA CAVALCANTI VON SOHSTEN TAVEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00215-2 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Requer, preliminarmente, a apreciação de seu agravo retido, no qual suscita a nulidade da sentença por cerceamento de defesa. Quanto ao mérito, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, conheço do recurso de agravo retido, eis que requerida expressamente sua apreciação, a teor do artigo 523, § 1º do Código de Processo Civil.

Entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial descreveu os achados em exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação** interpostos pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031372-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031372-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ISABEL SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AVANI DA ROSA FERNANDES
ADVOGADO : ALUIZIO RIBAS DE ANDRADE JUNIOR
No. ORIG. : 11.00.00060-3 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 42/43 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 48/54, pugna a Autarquia Previdenciária, pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça",

conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, o aludido óbito, ocorrido em 15 de dezembro de 2005, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 11.

A autora pretende ver reconhecida a qualidade de trabalhador rural do filho falecido, trazendo aos autos os seguintes documentos:

a.) *Cópia da CTPS de fls. 12/14, em que constam anotações de vínculos rurais em nome do falecido.*

b.) *Certidão de Óbito de fl. 11, que deixa assentado que, na data do óbito, o de cujus ainda exercia a profissão de lavrador.*

Tais documentos constituem início de prova material do direito pleiteado, os quais foram corroborados pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de conciliação, instrução e julgamento, nos quais as testemunhas ouvidas às fls. 44/45 afirmaram que o filho da requerente sempre exerceu as lides rurais, tendo trabalhado até o falecimento.

Por outro lado, a Certidão de Nascimento de fl. 10 comprova ser a requerente genitora de Ademir das Rosas Chagas.

No que se refere à dependência econômica, os depoimentos acostados aos autos, colhidos sob o crivo do contraditório em audiência, confirmaram que a autora dependia economicamente do filho falecido. As testemunhas asseveraram conhecê-la e saber que seu filho ajudava a prover sua subsistência, com o produto de seu trabalho.

Além disso, pelo simples fato de os filhos residirem com os pais, em famílias não abastadas, é natural a existência de colaboração espontânea para a divisão das despesas da casa, naquilo que aproveita a toda família.

Na mesma esteira, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 229, com o seguinte teor:

"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva".

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0031421-42.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031421-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
PARTE AUTORA : JOSE HELENO SANTIAGO
ADVOGADO : MÁRCIA CRISTINA GRANZOTO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 10.00.00169-1 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 88/89 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta instância.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garante a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*" (TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de fls. 69/70 inferiu que o periciando apresenta crises convulsivas por ser portador de distúrbio cerebral, encontrando-se incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho, por

possuir restrições para o desempenho de atividades que exijam atenção, devidos aos remédios que toma (quesito n.º 5 - fl. 69). Entretanto, extrai-se das respostas apresentadas pelo perito aos quesitos formulados, que as patologias constatadas não incapacitam o requerente para o exercício de suas atividades laborativas habituais (quesitos n.º 5 e 10 - fl. 70).

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado. De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática. Deixo de condená-lo ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiário da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial**, para julgar improcedente o pedido inicial.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031481-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031481-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : KEILA DE FATIMA GALVAO NORBERTO
ADVOGADO : MARCIO FERNANDES SILVA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 10.00.00075-9 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação de tutela à fl. 37.

A r. sentença monocrática de fls. 113/117 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do

benefício de auxílio-doença com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, determinou a imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez.

Em razões recursais de fls. 121/127, requer a Autarquia Previdenciária a modificação do termo inicial do benefício. Ademais, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, observo que o julgamento deste feito se aterá ao quanto ventilado em razões de apelação, em respeito ao princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deveria ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente. No entanto, dada a ausência de impugnação da autora e, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, fica mantida a condenação nos termos da r. sentença monocrática, ou seja, auxílio-doença desde a data da cessação indevida e aposentadoria por invalidez a partir da citação. Compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores pagos a título de tutela antecipada.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031755-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031755-9/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: ARLINDA FRANCISCA DA ROCHA
ADVOGADO	: THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JURACY NUNES SANTOS JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00223-0 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por ARLINDA FRANCISCA DA ROCHA em face de sentença proferida pela 2ª Vara Cível da Comarca de Indaiatuba/SP, que julgou improcedente a demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício de auxílio-doença e, subsidiariamente, conversão em aposentadoria por invalidez. Não há sucumbência (art. 129, Lei nº 8.213/91).

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstia que a incapacita totalmente para o exercício de sua atividade laborativa. Pugna, ainda, pela nulidade da sentença e baixa dos autos à Vara de origem para a elaboração de novo laudo pericial, com o reconhecimento do cerceamento de defesa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido interposto pela autora, uma vez que sua apreciação por este Tribunal não foi requerida expressamente nas suas razões de apelação, nos termos do art. 523, §1º, do Código de Processo Civil.

Não há falar em nulidade de sentença ao argumento que a perícia foi realizada por médico incapaz, não especialista.

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial.

Desta forma, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica e a elaboração de exames complementares, nem a produção de prova testemunhal.

Quanto ao pedido de nomeação de perito médico especialista no assunto relativo às enfermidades apresentadas pela parte autora, não deve ser acolhido, eis que implica negar vigência à legislação que regulamenta o exercício da medicina, a qual não exige especialização do profissional área para a realização de perícias.

Nesse sentido, seguem os julgados deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvid..(AC 200761080056229, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:05/11/2009 PÁGINA: 1211.).

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Quanto ao mérito, sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais; (...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de

doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o laudo pericial (fls.113/126 e 140), constatou que a autora é portadora de lombalgia, cervicalgia, artrose (CID: M54.4 e 54.2), diabetes mellitus insulino-dependente (CIC: E10) e HAS - hipertensão arterial severa. Concluiu que não há incapacidade para trabalho. A autora não é portadora de patologia que a impede de trabalhar; motivo pelo qual a sentença deve ser mantida na sua integralidade.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da recorrente.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO AS PRELIMINARES e NEGÓ SEGUIMENTO aos recursos.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031865-75.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031865-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : LUIS GARONI SOBRINHO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de direito adquirido a benefício em momento anterior ao da concessão, com o cálculo do salário de benefício nos termos das regras então vigentes e, após o cálculo da nova RMI, a atualização e manutenção do valor do benefício nos moldes vindicados.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a demanda, ao fundamento da decadência do direito à revisão do benefício.

Em razões recursais, impugna a parte autora o reconhecimento da decadência do direito à revisão e, no mérito, sustenta que faz jus ao benefício previdenciário em momento anterior ao da concessão, com a aplicação dos critérios de revisão e reajuste que menciona, ante seu direito adquirido, pelo que requer a reforma integral da r. sentença monocrática.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumprir observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passo a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior.

In casu, pretende a parte autora o recálculo do benefício concedido em 13/11/1997, com a consideração de novo período básico de cálculo, ao fundamento do direito adquirido. Ora, inarredável a conclusão de que pretende o demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 05/12/2008, mais de 10 anos após 28/06/1997, de rigor a manutenção da improcedência do feito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma acima fundamentada, e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031867-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031867-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE MARCIO FAGEONATO DOS SANTOS

ADVOGADO : MANOEL YUKIO UEMURA
No. ORIG. : 11.00.00116-6 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença monocrática de fls. 58/60 julgou procedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 63/94, pugna o INSS pela reforma do *decisum*.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" (grifo nosso)

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

No caso dos autos, tendo em vista que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento, resta-se incabível falar no instituto da decadência previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Vencido este ponto, passo a analisar o *meritum causae*.

Devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Ocorre que nestes autos, conforme já relatado, a parte autora argumenta que, à época da concessão da sua aposentadoria, o salário-de-benefício então apurado ultrapassava o limite máximo do salário-de-contribuição e, por essa razão, foi devidamente atrelado ao valor do teto até então permitido. Requer, portanto, a reforma da r. decisão de primeiro grau, argumentando que não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida pelas Emendas Constitucionais que menciona.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

A decisão recorrida apóia-se no princípio do *tempus regit actum* e a Autarquia ré sustenta-se na irretroatividade da lei e no argumento da vedada violação ao instituto do ato jurídico perfeito.

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais confirmou-se a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do

Julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender do patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a matéria em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja ementa ora transcrevo:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011)

Esclarece a inicial, ainda, que a parte autora não se volta contra este ou aquele índice de reajuste praticado pelo INSS, nem mesmo pretende a automática extensão a todos os benefícios em manutenção no regime geral da previdência de idêntico percentual de aumento aplicado ao limite máximo estabelecido pelas emendas constitucionais que menciona.

Dos documentos de fls. 12/13, verifica-se que o salário de benefício teve a redução imposta pela aplicação do teto previdenciário. Nesse passo, faz jus ao recálculo da sua renda mensal, com a liberação do salário de benefício nos limites permitidos pelos novos valores trazidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, a partir das respectivas edições, com o pagamento das diferenças não alcançadas pela prescrição quinquenal.

Destaco que o valor do *quantum debeatur* deve ser auferido em sede de liquidação de sentença, consignando, desde já, que a evolução do montante integral da média dos salários de contribuição obedecerá aos mesmos critérios de reajustamento do benefício em manutenção.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031930-70.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031930-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES

APELANTE : EVA ALVES DE ALMEIDA

ADVOGADO : LAIS APARECIDA SANTOS VIEIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/09/2012 1532/2324

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00000-4 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fl. 89 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 92/96, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, o aludido óbito, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 11.

A condição de dependente da autora é a questão controvertida neste processo, devendo comprovar a invalidez na data do óbito de seu pai para ter direito ao benefício.

Para comprovar a alegada invalidez da autora, foi determinada a produção de prova pericial.

Às fls. 61/63, foi juntado o laudo pericial, o qual inferiu que a autora apresenta aneurisma de artéria cerebral média e hipertensão arterial, entretanto afirmou o *expert*: "*Não há, no caso em questão incapacidade laboral.*"

Assim, não foi comprovada a invalidez na data do óbito, motivo pelo qual a autora não tem direito à pensão por morte.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031969-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031969-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA FERREIRA BESSA
ADVOGADO : HELVIO CAGLIARI
No. ORIG. : 10.00.00197-4 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 101/103 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela específica.

Em razões recursais de fls. 111/118, pugna a Autarquia Previdenciária, pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Em recurso adesivo, de fls. 125/134, requer a parte autora a parcial reforma da r. sentença, no que se refere ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de

graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, o aludido óbito, ocorrido em 26 de abril de 2010, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 14.

Também restou incontroverso o requisito da qualidade de segurado do de *cujus*.

A união estável entre o casal restou demonstrada nos autos inicialmente, pelos documentos de fls. 15/18, dos quais destaco o contrato de união conjugal de fato.

Ademais, as testemunhas ouvidas às fls. 68/69, afirmaram conhecer a autora e seu falecido companheiro e saber que, ao tempo do óbito, eles ainda coabitavam como se casados fossem.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será a data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo ocorrido o falecimento em 26 de abril de 2010 e o requerimento administrativo protocolado em 26 de maio de 2010, o termo inicial deve ser fixado na data do óbito.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002259-17.2012.4.03.6114/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : OSMAR GITTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022591720124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção do valor real do benefício, mediante a aplicação dos índices de reajuste que menciona. A r. sentença monocrática de fls. 72/75 julgou improcedente o pedido, com fulcro no art. 285-A do CPC.

Em razões recursais de fls. 77/97, argui a parte autora nulidade no *decisum*, por cerceamento do direito de defesa, o que, a seu entender, ocasionou violação ao devido processo legal, ante a inadequada aplicação do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta o cabimento do reajuste da aposentadoria com a aplicação dos índices explicitados. Por fim, suscita o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

"Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

In casu, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Esta E. Turma já se manifestou neste sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados.

Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.

(...)" (grifei)

(AC nº 1573716, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 CJ1 04.03.2011, p. 830).

Superada a matéria preliminar, aprecio o *meritum causae*.

Inicialmente devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subseqüentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Destaque-se que, a legislação de regência não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial, tampouco que referida correlação se observe nos reajustes subseqüentes.

Explicando, o equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

(...)

- Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 201.062, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 95).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.

1 - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a antecederam e sucederam não permitiram tal vinculação, posição esta corroborada pela jurisprudência.

(...)

3 - Embargos infringentes providos."

(TRF3, 3ª Seção, AC n.º 97.03.040591-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.04.2004, DJU 16.06.2004, p. 242).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.

1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.

2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91 que, em suas redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.

(...)

4. Apelação do Autor improvida."

(TRF3, 10ª Turma, AC n.º 97.03.017859-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.09.2003, DJU 17.10.2003, p. 539).

Inclusive, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 40, com o seguinte teor:

"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários".

Cumprido observar que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos beneficiários de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na seqüência, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro. 1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei n.º 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos: I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos beneficiários de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei n.º 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º

de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória nº 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei nº 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15% (quinze por cento), dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória nº 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória nº 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei nº 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei nº 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.

Colaciono as seguintes ementas deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REAJUSTE DE MAIO/96 EM DIANTE. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96. IGP-DI. INPC. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o INPC, a partir de maio de 1996, porquanto para esse período os critérios definidos foram determinados pela MP 1415, passando a adotar o IGP-DI.

II - Recurso do autor improvido.

III - Sentença mantida na íntegra."

(9ª Turma, AC nº 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357).

"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - A revogação da Medida Provisória nº 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.

II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).

III - A Medida Provisória nº 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.

IV - Recursos do INSS e oficial providos."

(2ª Turma, AC nº 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401). Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória n.º 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nos 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98 e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no § 2º do art. 4º da Lei n.º 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória n.º 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "instituição congênera de reconhecida notoriedade":

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

.....
III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

.....
8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§ 9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênera de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nos 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

"...Visto isto, chegamos às seguintes conclusões:

A primeira:

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios, que também foram provenientes de outras MPs.

A segunda:

Foi a Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, que determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A terceira:

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

A quarta:

O artigo 7º da Lei 9.711/98 teve limitação temporal restrita, aplicando-se, apenas, ao reajustamento na data-base de Maio/96, não regulamentando reajustes posteriores, pois verificamos que a referida lei, em outros artigos distintos (arts. 12 e 15), estabelece outros índices a serem aplicados para o reajustamento dos benefícios.

A quinta:

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%) e MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei..."

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. - R.E. conhecido e provido".

(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula n.º 08, revogando a antiga Súmula n.º 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade. Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Nesta esteira, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV. LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.

(...)

V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste.

VI - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de preservar o valor real dos benefícios.

VII - Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, 5ª Turma, RESP n.º 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO

VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.

(...)

II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.

(...)

VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência." (TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540). "CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.

(...)

4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.

(...)

8. Apelo dos Autores a que se nega provimento.

(...)

10. Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, alterando o índice manejável quando do reajuste dos benefícios previdenciários e que, dado o comando constitucional, é sempre fixado na legislação infraconstitucional;

3. O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que estabelece um índice como o destacado no item anterior, admissível em tese, só se justificaria se demonstrada sua absoluta inidoneidade para os fins de atualização do valor da prestações, e não com a mera existência de outros que, em um período determinado, culminaram em resultados maiores;

4. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF5, 2ª Turma, AC n.º 2001.85.00.005025-5, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 03.12.2002, DJ 06.06.2003, p. 523).

Ao caso dos autos.

Em resumo, a parte autora, titular de aposentadoria por tempo de serviço, não faz jus à aplicação de índices diversos daqueles constantes da Lei nº 8.213/91 para o reajuste de seu benefício, razão por que o pedido é improcedente.

Cumpra esclarecer que não há direito ao reajuste do benefício no mesmo percentual de aumento do limite legal dos benefícios (teto previdenciário), pois estes seguem o critério de reajuste de acordo com os diplomas legais próprios (STJ, 6ª Turma, AgRg no Resp nº 1095695/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJE 06/04/2009).

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pela parte autora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.
FERNANDO GONÇALVES
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001073-47.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.001073-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ROBERTO NEVES
ADVOGADO : MARCELO ALBERTIN DELANDREA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010734720124036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC. Ressalta a desnecessidade de devolução dos valores recebidos. Se assim não considerado, requer o parcelamento mensal da quantia a ser paga, restrita ao valor de 30% do novo benefício ou à diferença a maior existente entre o benefício anterior e o pleiteado (dos dois, o menor).

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art.285-A, § 2º, do CPC.

Com resposta, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando

um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001423-31.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001423-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA FELICIANA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : HAMILTON PEREIRA MARTUCCI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00014233120124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na renúncia e conseqüente cancelamento do benefício de aposentadoria que lhe fora anteriormente concedido, para que o INSS, ora apelado, conceda-lhe novo benefício, agora recalculado com base no período de serviço/contribuição efetivado após sua aposentadoria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A controvérsia da presente demanda diz respeito à possibilidade, ou não, de que um segurado aposentado do Regime Geral de Previdência Social, que continue ou volte a exercer atividade vinculada a este regime, venha a obter o cancelamento de seu benefício e, ao mesmo tempo, a concessão de uma nova aposentadoria com a consideração deste novo período de trabalho/contribuição.

Em substância, o que se pretende é o recálculo do valor da aposentadoria com o cômputo do período de contribuição havido após a obtenção da aposentadoria e com a utilização de % (percentual) mais elevado deste benefício.

Trata-se de pretensão que, além de não encontrar previsão expressa na legislação reguladora do Regime Geral de Previdência Social - RGPS (Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tem expressa vedação pelo artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Observo que o Regime Geral de Previdência Social - RGPS, em razão dos relevantes interesses públicos envolvidos na formação de um plano previdenciário às pessoas em geral que as ampare nas situações de risco social, tem sede constitucional como integrante da Seguridade Social (Constituição Federal, arts. 194, 195 e 201), que reserva ao legislador infraconstitucional a sua regulação, a qual é expressa pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91 (respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tratando-se, inegavelmente, de instituição com natureza de direito público, administrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, no âmbito da qual a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição é prevista como um dos benefícios previdenciários (CF, art. 201, § 7º; Lei nº 8.213/91, arts. 18, I, c, e 52 a 56).

As regras e princípios reguladores do RGPS são a seguir transcritas no que interessa para o deslinde da questão sob controvérsia.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VIII - Da Ordem Social

CAPÍTULO I - DISPOSIÇÃO GERAL

Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

CAPÍTULO II - DA SEGURIDADE SOCIAL

Seção I - DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - universalidade da cobertura e do atendimento;

II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;

III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;

IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;

V - equidade na forma de participação no custeio;

VI - diversidade da base de financiamento;

VII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (destaquei)

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...) § 1º - As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.

§ 2º - A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.

(...) § 4º - A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

§ 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

(...) (destaquei)

Seção III - DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 5º É vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 6º A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para trabalhadores de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo, exceto aposentadoria por tempo de contribuição. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para atender a trabalhadores de baixa renda e àqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes a famílias de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 13. O sistema especial de inclusão previdenciária de que trata o § 12 deste artigo terá alíquotas e carências inferiores às vigentes para os demais segurados do regime geral de previdência social. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005) (destaquei)

LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

Capítulo II - DAS PRESTAÇÕES EM GERAL

Seção I - Das Espécies de Prestações

Art.18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

I - quanto ao segurado:

(...) c) aposentadoria por tempo de serviço;

c) aposentadoria por tempo de contribuição; (Redação dada pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta lei.

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família, à reabilitação profissional e ao auxílio-acidente, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

(...) (destaquei)

Seção V - Dos Benefícios

Subseção II - Da Aposentadoria por Idade

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

Subseção III - Da Aposentadoria por Tempo de Serviço

Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do

salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço. (destaquei)

Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

Art.55.O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da Constituição Federal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

III - o tempo de contribuição efetuado como segurado facultativo, desde que antes da vigência desta lei;

III - o tempo de contribuição efetuada como segurado facultativo; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para a inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para efeito de aposentadoria por outro regime de previdência social; (Redação dada pela Lei nº 9.506, de 1997)

V - o tempo de contribuição efetuado por segurado depois de ter deixado de exercer atividade remunerada que o enquadrava no art. 11 desta Lei;

VI - o tempo de contribuição efetuado com base nos artigos 8º e 9º da Lei nº 8.162, de 8 de janeiro de 1991, pelo segurado definido no artigo 11, inciso I, alínea "g", desta Lei, sendo tais contribuições computadas para efeito de carência. (Incluído pela Lei nº 8.647, de 1993)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

§ 4º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito de concessão do benefício de que trata esta subseção, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se tiver complementado as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art.56.O professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo.

Seção VII - Da Contagem Recíproca de Tempo de Serviço

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente.

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

Art.94.Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 1º A compensação financeira será feita ao sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerer o benefício pelos demais sistemas, em relação aos respectivos tempos de contribuição ou de serviço, conforme dispuser o Regulamento. (Renumerado pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

§ 2º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito dos benefícios previstos em regimes próprios de previdência social, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se complementadas as contribuições na

forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 95. Observada a carência de 36 (trinta e seis) contribuições mensais, o segurado poderá contar, para fins de obtenção dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, o tempo de serviço prestado à administração pública federal direta, autárquica e fundacional. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Parágrafo único. Poderá ser contado o tempo de serviço prestado à administração pública direta, autárquica e fundacional dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, desde que estes assegurem aos seus servidores a contagem de tempo do serviço em atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

I - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais;

II - é vedada a contagem de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes;

III - não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)

Art. 97. A aposentadoria por tempo de serviço, com contagem de tempo na forma desta Seção, será concedida ao segurado do sexo feminino a partir de 25 (vinte e cinco) anos completos de serviço, e, ao segurado do sexo masculino, a partir de 30 (trinta) anos completos de serviço, ressalvadas as hipóteses de redução previstas em lei.

Art. 98. Quando a soma dos tempos de serviço ultrapassar 30 (trinta) anos, se do sexo feminino, e 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino, o excesso não será considerado para qualquer efeito.

Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação.

Ainda que pudesse ser entendido que a vedação contida no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 não se aplicasse a essa pretensão de desaposentação, a conclusão da inviabilidade da pretensão formulada nesta demanda não se modificaria.

Com efeito, em razão de se tratar de instituição com natureza de direito público cuja regulação foi reservada pela Constituição Federal aos termos da lei, a interpretação das normas do RGPS deve-se pautar pela observância estrita do que estiver previsto na legislação editada, pautando-se o intérprete pelo princípio de que ao administrador não é permitido fazer senão aquilo que é previsto na lei (afastando-se da regra geral aplicável às pessoas naturais e jurídicas de direito privado, segundo a qual a estes é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe), assim não sendo possível transpor regras e institutos do direito privado para a interpretação das regras da legislação da previdência oficial, salvo se compatíveis com as normas e princípios desta própria.

Assim, não é possível a concessão de benefícios senão os previstos na própria legislação do RGPS, sempre atendidas as condições nela estabelecidas e obedecidos os princípios gerais da Seguridade Social, sob pena de ofensa à regra de que **nenhum benefício pode ser criado ou majorado sem a correspondente fonte de custeio integral** (Constituição Federal, art. 195, § 5º).

Portanto, se não há previsão expressa na legislação previdenciária do RGPS para a pretensão de desaposentação e subsequente concessão de nova aposentadoria com o cômputo do tempo de serviço/contribuição ocorrido após a primeira aposentadoria, a única conclusão possível é a de que **o sistema previdenciário oficial veda, ou não autoriza, a sua concessão**.

Sob outro aspecto, se a legislação prevê ao segurado do RGPS a possibilidade de aposentadoria proporcional, a opção feita por ele formaliza e se configura num **ato jurídico perfeito**, a regular-se pela lei vigente ao tempo deste ato (que é a data de concessão do benefício), de forma que sua revisão não é possível senão com a concordância de ambas as partes (sabendo-se que, para o RGPS, administrado pelo INSS, somente podem ser praticados atos em estrita observância ao previsto na legislação previdenciária), pelo que não é cabível a pretensão formulada.

Ainda por outro aspecto, a referida pretensão esbarraria num outro óbice de natureza constitucional, pois resultaria numa situação de manifesta *desigualdade entre os segurados da Previdência oficial*, inclusive em ofensa ao específico *princípio securitário da uniformidade e equivalência dos benefícios* (Constituição Federal, art. 5º, caput, e art. 194, II), tratando desigualmente aqueles que preferiram continuar trabalhando até completar todo o tempo de contribuição necessário à obtenção da aposentadoria de valor integral e aqueles outros que optaram por se aposentar com tempo menor e com valor parcial da aposentadoria.

Com efeito, esses últimos seriam beneficiados por haverem desde logo recebido suas aposentadorias e, alguns anos depois de receberem cumulativamente a remuneração da atividade exercida após a concessão do benefício, conseguirem a mera revisão de sua aposentadoria com o cômputo deste novo período, passando a receber o benefício de valor integral que aqueles outros segurados obtiveram somente após completarem o tempo de contribuição exigido e segundo as regras estabelecidas na lei do RGPS.

E não há que se tentar manter a isonomia entre os segurados com a tese de possibilitar a desaposentação mediante o dever de devolução dos valores da aposentadoria recebida neste período, por duas razões:

1º) porque a situação dos que obtivessem a aposentadoria e a posterior desaposentação, por haverem recebido uma dupla fonte de receitas, sempre teria sido economicamente melhor do que a dos segurados que esperaram até a obtenção da aposentadoria integral; e

2º) porque de qualquer forma estará sendo desvirtuado o regime geral previdenciário, eis que a sua própria subsistência exige a observância de rígido controle das fontes de custeio e dos benefícios concedidos, bem como dos benefícios a serem concedidos mediante equilíbrio financeiro e cálculos atuariais (Constituição Federal, art. 201, *caput*), o que seria inevitavelmente afetado pela imprevisibilidade resultante da admissão desta desaposentação e do novo cálculo do valor da aposentadoria, eis que não há previsão normativa a respeito.

A pretensão formulada não pode ser equiparada àquela de segurados que, tendo direito à aposentadoria pelo RGPS, renunciaram à sua percepção para o fim de obterem aposentadoria por um diverso regime previdenciário, mediante a contagem recíproca do tempo de contribuição para o RGPS, possibilidade que de longa data é reconhecida pelo E. Superior Tribunal de Justiça (fundamentando-se na natureza patrimonial e, por isso mesmo, renunciável do direito à aposentadoria).

A diversidade de situações jurídicas está em que, nesse último caso, a contagem recíproca tem expressa previsão normativa e a aposentadoria se fará por um diverso regime previdenciário (Constituição Federal, art. 201, § 9º; Lei nº 8.213/91, arts. 94 a 99), enquanto que na pretensão de mera desaposentação e recálculo da aposentadoria (que é o que substancialmente se almeja), não há previsão legal (bem ao contrário, há vedação no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91) e o benefício seria devido pelo próprio RGPS.

Não se desconhece que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido o direito ora postulado (havendo divergências sobre o dever ou não de devolução dos valores recebidos pelo segurado no período em que já recebera a aposentadoria que será recalculada), mas a rejeição que ora se faz tem fundamentação alicerçada nos princípios e regras constitucionais do regime geral de previdência social, conforme acima exposto, a qual será certamente objeto de exame pela nossa Corte Constitucional, o Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Em conclusão, por todos os fundamentos acima expostos a pretensão da presente ação não merece procedência.

Nesse sentido, os seguintes precedentes de nossos Tribunais Regionais Federais, inclusive da 3ª Seção desta Corte:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99.

1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende.

2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida

pele recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial.

3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, EI - Embargos Infringentes 1545547/SP, Proc. nº 0017678-69.2009.403.6183, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 24.05.2012, maioria, e-DJF3 11.06.2012)

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. CÁLCULO DA RMI: ART. 53, II, LEI 8.213/91. ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO PARA 100% (CEM POR CENTO) COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 53, inciso II, da Lei 8.213/91, ao disciplinar a sistemática de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para o trabalhador, estabeleceu, para a apuração da renda mensal inicial, um percentual inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, correspondente a 30 (trinta) anos de contribuição, acrescido do percentual de 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

2. A regra de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço prevista no art. 53 da Lei 8.213/91 somente se aplica em relação ao tempo de serviço já prestado pelo trabalhador no momento em que ele requereu o benefício na via administrativa, não se podendo considerar as contribuições referentes à atividade por ele exercida após a concessão do benefício para complementar o tempo de serviço anterior e transformar a sua aposentadoria de proporcional em integral.

3. Não se trata do que doutrinariamente se denomina de "desaposentação", mas sim de mudança progressiva do coeficiente da aposentadoria proporcional deferida, até que ela seja paga de forma integral, inclusive com o adimplemento das diferenças pretéritas que o autor considera devidas.

4. Apelação desprovida.

(TRF 1ª Região, 2ª Turma, vu. AC 200334000218750. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA. e-DJF1 10/12/2009, p. 58. J. 11/11/2009)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento

em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico. V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região, 2ª Turma Especializada, maioria. AMS 200651015373370, AMS 72669. Rel. Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA JUNIOR. DJU 06/07/2009, p. 111. J. 27/05/2009)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. SEMELHANÇA. IMPOSSIBILIDADE. DEVER DE OPTAR ENTRE DUAS APOSENTADORIA. VEDADA A EXECUÇÃO DE PARCELAS EM ATRASO DE UMA COM TERMO AD QUEM NA DIB DA OUTRA.

1. Tratando-se de reaposentação, ou seja, quando legalmente se é aposentado entre datas, obtendo, todavia, novo benefício, a partir do segundo requerimento, com o cômputo do tempo posterior à DER, a determinação do ordenamento jurídico é a sua vedada, nos termos do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

2. Cabe ao segurado optar entre a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, concedida na sentença exequenda, e a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com maior RMI, concedida administrativamente

(TRF 4ª Região, Turma Suplementar, vu. AC 200971990007098. Rel. LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE. D.E. 06/04/2009, J. 25/03/2009)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL EM INTEGRAL. APROVEITAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS APÓS A APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

1. O art. 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, veda expressamente a percepção, pelo aposentado do RGPS, que permanecer contribuindo para a Previdência Social ou a ela retornar, de qualquer outra prestação, à exceção do salário-família e da reabilitação profissional, quando for o caso.

2. Uma vez concedida a aposentadoria por tempo de serviço com proventos proporcionais, ainda que o segurado volte a contribuir para o sistema previdenciário, não poderá utilizar as referidas contribuições para complementar o tempo que restaria para obtenção de uma nova aposentadoria com proventos integrais. O art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, inclusive, estabelece que as novas contribuições efetuadas pelo aposentado do RGPS que retornar a atividade serão destinadas ao custeio da Seguridade Social. *Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região, 1ª Turma, vu. AC 200783000112040, AC 444097. Rel. Desembargador Federal Maximiliano Cavalcanti. DJE 08/10/2009, p. 374. J. 17/09/2009)

Previdenciário. Pedido de desaposentação e nova aposentadoria. Impossibilidade. Inteligência do parágrafo 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91. Contribuição que não gera benefícios exceto salário-família e reabilitação profissional. Apelo improvido.

(TRF 5ª Região, 4ª Turma, vu. AMS 200681000179228, AMS 101359. Rel. Desembargador Federal Lazaro Guimarães. DJ 07/07/2008, p. 847, 128. J. 27/05/2008)

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO** interposto pela parte autora.

Sem condenação em honorários advocatícios, haja vista ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001551-51.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001551-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : VALDIR TURTE
ADVOGADO : ANDRE TAKASHI ONO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015515120124036183 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na renúncia e conseqüente cancelamento do benefício de aposentadoria que lhe fora anteriormente concedido, para que o INSS, ora apelado, conceda-lhe novo benefício, agora recalculado com base no período de serviço/contribuição efetivado após sua aposentadoria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A controvérsia da presente demanda diz respeito à possibilidade, ou não, de que um segurado aposentado do Regime Geral de Previdência Social, que continue ou volte a exercer atividade vinculada a este regime, venha a obter o cancelamento de seu benefício e, ao mesmo tempo, a concessão de uma nova aposentadoria com a consideração deste novo período de trabalho/contribuição.

Em substância, o que se pretende é o recálculo do valor da aposentadoria com o cômputo do período de contribuição havido após a obtenção da aposentadoria e com a utilização de % (percentual) mais elevado deste benefício.

Trata-se de pretensão que, além de não encontrar previsão expressa na legislação reguladora do Regime Geral de Previdência Social - RGPS (Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tem expressa vedação pelo artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Observo que o Regime Geral de Previdência Social - RGPS, em razão dos relevantes interesses públicos envolvidos na formação de um plano previdenciário às pessoas em geral que as ampare nas situações de risco social, tem sede constitucional como integrante da Seguridade Social (Constituição Federal, arts. 194, 195 e 201), que reserva ao legislador infraconstitucional a sua regulação, a qual é expressa pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91 (respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tratando-se, inegavelmente, de instituição com natureza de direito público, administrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, no âmbito da qual a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição é prevista como um dos benefícios previdenciários (CF, art. 201, § 7º; Lei nº 8.213/91, arts. 18, I, c, e 52 a 56).

As regras e princípios reguladores do RGPS são a seguir transcritas no que interessa para o deslinde da questão sob controvérsia.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VIII - Da Ordem Social

CAPÍTULO I - DISPOSIÇÃO GERAL

Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

CAPÍTULO II - DA SEGURIDADE SOCIAL

Seção I - DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - universalidade da cobertura e do atendimento;

II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;

III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;

IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;

V - equidade na forma de participação no custeio;

VI - diversidade da base de financiamento;

VII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (destaquei)

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...) § 1º - As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.

§ 2º - A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.

(...) § 4º - A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

§ 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

(...) (destaquei)

Seção III - DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 5º É vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 6º A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de

economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para trabalhadores de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo, exceto aposentadoria por tempo de contribuição. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para atender a trabalhadores de baixa renda e àqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes a famílias de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 13. O sistema especial de inclusão previdenciária de que trata o § 12 deste artigo terá alíquotas e carências inferiores às vigentes para os demais segurados do regime geral de previdência social. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005) (destaquei)

LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

Capítulo II - DAS PRESTAÇÕES EM GERAL

Seção I - Das Espécies de Prestações

Art.18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

I - quanto ao segurado:

(...) c) aposentadoria por tempo de serviço;

c) aposentadoria por tempo de contribuição; (Redação dada pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta lei.

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família, à reabilitação profissional e ao auxílio-acidente, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

(...) (destaquei)

Seção V - Dos Benefícios

Subseção II - Da Aposentadoria por Idade

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

Subseção III - Da Aposentadoria por Tempo de Serviço

Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço. (destaquei)

Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

Art.55.O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da Constituição Federal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

III - o tempo de contribuição efetuado como segurado facultativo, desde que antes da vigência desta lei;

III - o tempo de contribuição efetuada como segurado facultativo; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para a inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para efeito de aposentadoria por outro regime de previdência social; (Redação dada pela Lei nº 9.506, de 1997)

V - o tempo de contribuição efetuado por segurado depois de ter deixado de exercer atividade remunerada que o enquadrava no art. 11 desta Lei;

VI - o tempo de contribuição efetuado com base nos artigos 8º e 9º da Lei nº 8.162, de 8 de janeiro de 1991, pelo segurado definido no artigo 11, inciso I, alínea "g", desta Lei, sendo tais contribuições computadas para efeito de carência. (Incluído pela Lei nº 8.647, de 1993)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

§ 4º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito de concessão do benefício de que trata esta subseção, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se tiver complementado as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art.56.O professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo.

Seção VII - Da Contagem Recíproca de Tempo de Serviço

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente.

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

Art.94.Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 1º A compensação financeira será feita ao sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerer o benefício pelos demais sistemas, em relação aos respectivos tempos de contribuição ou de serviço, conforme dispuser o Regulamento. (Renumerado pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

§ 2º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito dos benefícios previstos em regimes próprios

de previdência social, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se complementadas as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 95. Observada a carência de 36 (trinta e seis) contribuições mensais, o segurado poderá contar, para fins de obtenção dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, o tempo de serviço prestado à administração pública federal direta, autárquica e fundacional. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Parágrafo único. Poderá ser contado o tempo de serviço prestado à administração pública direta, autárquica e fundacional dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, desde que estes assegurem aos seus servidores a contagem de tempo do serviço em atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

I - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais;

II - é vedada a contagem de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes;

III - não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)

Art. 97. A aposentadoria por tempo de serviço, com contagem de tempo na forma desta Seção, será concedida ao segurado do sexo feminino a partir de 25 (vinte e cinco) anos completos de serviço, e, ao segurado do sexo masculino, a partir de 30 (trinta) anos completos de serviço, ressalvadas as hipóteses de redução previstas em lei.

Art. 98. Quando a soma dos tempos de serviço ultrapassar 30 (trinta) anos, se do sexo feminino, e 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino, o excesso não será considerado para qualquer efeito.

Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação.

Ainda que pudesse ser entendido que a vedação contida no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 não se aplicasse a essa pretensão de desaposentação, a conclusão da inviabilidade da pretensão formulada nesta demanda não se modificaria.

Com efeito, em razão de se tratar de instituição com natureza de direito público cuja regulação foi reservada pela Constituição Federal aos termos da lei, a interpretação das normas do RGPS deve-se pautar pela observância estrita do que estiver previsto na legislação editada, pautando-se o intérprete pelo princípio de que ao administrador não é permitido fazer senão aquilo que é previsto na lei (afastando-se da regra geral aplicável às pessoas naturais e jurídicas de direito privado, segundo a qual a estes é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe), assim não sendo possível transpor regras e institutos do direito privado para a interpretação das regras da legislação da previdência oficial, salvo se compatíveis com as normas e princípios desta própria.

Assim, não é possível a concessão de benefícios senão os previstos na própria legislação do RGPS, sempre atendidas as condições nela estabelecidas e obedecidos os princípios gerais da Seguridade Social, sob pena de ofensa à regra de que **nenhum benefício pode ser criado ou majorado sem a correspondente fonte de custeio integral** (Constituição Federal, art. 195, § 5º).

Portanto, se não há previsão expressa na legislação previdenciária do RGPS para a pretensão de desaposentação e subsequente concessão de nova aposentadoria com o cômputo do tempo de serviço/contribuição ocorrido após a primeira aposentadoria, a única conclusão possível é a de que **o sistema previdenciário oficial veda, ou não autoriza, a sua concessão**.

Sob outro aspecto, se a legislação prevê ao segurado do RGPS a possibilidade de aposentadoria proporcional, a opção feita por ele formaliza e se configura num **ato jurídico perfeito**, a regular-se pela lei vigente ao tempo deste ato (que é a data de concessão do benefício), de forma que sua revisão não é possível senão com a concordância

de ambas as partes (sabendo-se que, para o RGPS, administrado pelo INSS, somente podem ser praticados atos em estrita observância ao previsto na legislação previdenciária), pelo que não é cabível a pretensão formulada.

Ainda por outro aspecto, a referida pretensão esbarraria num outro óbice de natureza constitucional, pois resultaria numa situação de manifesta *desigualdade entre os segurados da Previdência oficial*, inclusive em ofensa ao específico *princípio securitário da uniformidade e equivalência dos benefícios* (Constituição Federal, art. 5º, caput, e art. 194, II), tratando desigualmente aqueles que preferiram continuar trabalhando até completar todo o tempo de contribuição necessário à obtenção da aposentadoria de valor integral e aqueles outros que optaram por se aposentar com tempo menor e com valor parcial da aposentadoria.

Com efeito, esses últimos seriam beneficiados por haverem desde logo recebido suas aposentadorias e, alguns anos depois de receberem cumulativamente a remuneração da atividade exercida após a concessão do benefício, conseguirem a mera revisão de sua aposentadoria com o cômputo deste novo período, passando a receber o benefício de valor integral que aqueles outros segurados obtiveram somente após completarem o tempo de contribuição exigido e segundo as regras estabelecidas na lei do RGPS.

E não há que se tentar manter a isonomia entre os segurados com a tese de possibilitar a desaposentação mediante o dever de devolução dos valores da aposentadoria recebida neste período, por duas razões:

1º) porque a situação dos que obtivessem a aposentadoria e a posterior desaposentação, por haverem recebido uma dupla fonte de receitas, sempre teria sido economicamente melhor do que a dos segurados que esperaram até a obtenção da aposentadoria integral; e

2º) porque de qualquer forma estará sendo desvirtuado o regime geral previdenciário, eis que a sua própria subsistência exige a observância de rígido controle das fontes de custeio e dos benefícios concedidos, bem como dos benefícios a serem concedidos mediante equilíbrio financeiro e cálculos atuariais (Constituição Federal, art. 201, *caput*), o que seria inevitavelmente afetado pela imprevisibilidade resultante da admissão desta desaposentação e do novo cálculo do valor da aposentadoria, eis que não há previsão normativa a respeito.

A pretensão formulada não pode ser equiparada àquela de segurados que, tendo direito à aposentadoria pelo RGPS, renunciaram à sua percepção para o fim de obterem aposentadoria por um diverso regime previdenciário, mediante a contagem recíproca do tempo de contribuição para o RGPS, possibilidade que de longa data é reconhecida pelo E. Superior Tribunal de Justiça (fundamentando-se na natureza patrimonial e, por isso mesmo, renunciável do direito à aposentadoria).

A diversidade de situações jurídicas está em que, nesse último caso, a contagem recíproca tem expressa previsão normativa e a aposentadoria se fará por um diverso regime previdenciário (Constituição Federal, art. 201, § 9º; Lei nº 8.213/91, arts. 94 a 99), enquanto que na pretensão de mera desaposentação e recálculo da aposentadoria (que é o que substancialmente se almeja), não há previsão legal (bem ao contrário, há vedação no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91) e o benefício seria devido pelo próprio RGPS.

Não se desconhece que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido o direito ora postulado (havendo divergências sobre o dever ou não de devolução dos valores recebidos pelo segurado no período em que já recebera a aposentadoria que será recalculada), mas a rejeição que ora se faz tem fundamentação alicerçada nos princípios e regras constitucionais do regime geral de previdência social, conforme acima exposto, a qual será certamente objeto de exame pela nossa Corte Constitucional, o Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Em conclusão, por todos os fundamentos acima expostos a pretensão da presente ação não merece procedência.

Nesse sentido, os seguintes precedentes de nossos Tribunais Regionais Federais, inclusive da 3ª Seção desta Corte:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99.

1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos

mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende.

2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial.

3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, EI - Embargos Infringentes 1545547/SP, Proc. nº 0017678-69.2009.403.6183, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 24.05.2012, maioria, e-DJF3 11.06.2012)

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. CÁLCULO DA RMI: ART. 53, II, LEI 8.213/91. ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO PARA 100% (CEM POR CENTO) COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 53, inciso II, da Lei 8.213/91, ao disciplinar a sistemática de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para o trabalhador, estabeleceu, para a apuração da renda mensal inicial, um percentual inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, correspondente a 30 (trinta) anos de contribuição, acrescido do percentual de 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

2. A regra de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço prevista no art. 53 da Lei 8.213/91 somente se aplica em relação ao tempo de serviço já prestado pelo trabalhador no momento em que ele requereu o benefício na via administrativa, não se podendo considerar as contribuições referentes à atividade por ele exercida após a concessão do benefício para complementar o tempo de serviço anterior e transformar a sua aposentadoria de proporcional em integral.

3. Não se trata do que doutrinariamente se denomina de "desaposentação", mas sim de mudança progressiva do coeficiente da aposentadoria proporcional deferida, até que ela seja paga de forma integral, inclusive com o adimplemento das diferenças pretéritas que o autor considera devidas.

4. Apelação desprovida.

(TRF 1ª Região, 2ª Turma, vu. AC 200334000218750. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA. e-DJF1 10/12/2009, p. 58. J. 11/11/2009)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que

essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico. V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região, 2ª Turma Especializada, maioria. AMS 200651015373370, AMS 72669. Rel. Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA JUNIOR. DJU 06/07/2009, p. 111. J. 27/05/2009)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. SEMELHANÇA. IMPOSSIBILIDADE. DEVER DE OPTAR ENTRE DUAS APOSENTADORIA. VEDADA A EXECUÇÃO DE PARCELAS EM ATRASO DE UMA COM TERMO AD QUEM NA DIB DA OUTRA.

1. Tratando-se de reaposentação, ou seja, quando legalmente se é aposentado entre datas, obtendo, todavia, novo benefício, a partir do segundo requerimento, com o cômputo do tempo posterior à DER, a determinação do ordenamento jurídico é a sua vedada, nos termos do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

2. Cabe ao segurado optar entre a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, concedida na sentença exequenda, e a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com maior RMI, concedida administrativamente

(TRF 4ª Região, Turma Suplementar, vu. AC 200971990007098. Rel. LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE. D.E. 06/04/2009, J. 25/03/2009)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL EM INTEGRAL. APROVEITAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS APÓS A APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

1. O art. 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, veda expressamente a percepção, pelo aposentado do RGPS, que permanecer contribuindo para a Previdência Social ou a ela retornar, de qualquer outra prestação, à exceção do salário-família e da reabilitação profissional, quando for o caso.

2. Uma vez concedida a aposentadoria por tempo de serviço com proventos proporcionais, ainda que o segurado volte a contribuir para o sistema previdenciário, não poderá utilizar as referidas contribuições para complementar o tempo que restaria para obtenção de uma nova aposentadoria com proventos integrais. O art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, inclusive, estabelece que as novas contribuições efetuadas pelo aposentado do RGPS que retornar a atividade serão destinadas ao custeio da Seguridade Social. *Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região, 1ª Turma, vu. AC 200783000112040, AC 444097. Rel. Desembargador Federal Maximiliano Cavalcanti. DJE 08/10/2009, p. 374. J. 17/09/2009)

Previdenciário. Pedido de desaposentação e nova aposentadoria. Impossibilidade. Inteligência do parágrafo 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91. Contribuição que não gera benefícios exceto salário-família e reabilitação profissional. Apelo improvido.

(TRF 5ª Região, 4ª Turma, vu. AMS 200681000179228, AMS 101359. Rel. Desembargador Federal Lazaro Guimarães. DJ 07/07/2008, p. 847, 128. J. 27/05/2008)

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO** interposto pela parte autora.

Sem condenação em honorários advocatícios, haja vista ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002350-94.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.002350-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : DOLORES COBOS SENKOW

ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023509420124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial, consistente na renúncia e consequente cancelamento do benefício de aposentadoria que lhe fora anteriormente concedido, para que o INSS, ora apelado, conceda-lhe novo benefício, agora recalculado com base no período de serviço/contribuição efetivado após sua aposentadoria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, em especial a produção de prova pericial.

Ademais, amparando-se o juízo em sentenças de total improcedência proferidas em casos idênticos, plenamente cabível a aplicação do art. 285-A, do Código de Processo Civil, não havendo o que se cogitar de cerceamento de defesa ou vício no procedimento.

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

A controvérsia da presente demanda diz respeito à possibilidade, ou não, de que um segurado aposentado do Regime Geral de Previdência Social, que continue ou volte a exercer atividade vinculada a este regime, venha a obter o cancelamento de seu benefício e, ao mesmo tempo, a concessão de uma nova aposentadoria com a consideração deste novo período de trabalho/contribuição.

Em substância, o que se pretende é o recálculo do valor da aposentadoria com o cômputo do período de contribuição havido após a obtenção da aposentadoria e com a utilização de % (percentual) mais elevado deste benefício.

Trata-se de pretensão que, além de não encontrar previsão expressa na legislação reguladora do Regime Geral de Previdência Social - RGPS (Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tem expressa vedação pelo artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Observo que o Regime Geral de Previdência Social - RGPS, em razão dos relevantes interesses públicos envolvidos na formação de um plano previdenciário às pessoas em geral que as ampare nas situações de risco social, tem sede constitucional como integrante da Seguridade Social (Constituição Federal, arts. 194, 195 e 201), que reserva ao legislador infraconstitucional a sua regulação, a qual é expressa pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91 (respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tratando-se, inegavelmente, de instituição com natureza de direito público, administrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, no âmbito da qual a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição é prevista como um dos benefícios previdenciários (CF, art. 201, § 7º; Lei nº 8.213/91, arts. 18, I, c, e 52 a 56).

As regras e princípios reguladores do RGPS são a seguir transcritas no que interessa para o deslinde da questão sob controvérsia.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VIII - Da Ordem Social

CAPÍTULO I - DISPOSIÇÃO GERAL

Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

CAPÍTULO II - DA SEGURIDADE SOCIAL

Seção I - DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - universalidade da cobertura e do atendimento;

II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;

III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;

IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;

V - equidade na forma de participação no custeio;

VI - diversidade da base de financiamento;

VII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (destaquei)

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...) § 1º - As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.

§ 2º - A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.

(...) § 4º - A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

§ 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

(...) (destaquei)

Seção III - DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 5º É vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 6º A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para trabalhadores de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo, exceto aposentadoria por tempo de contribuição. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para atender a trabalhadores de baixa renda e àqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes a famílias de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 13. O sistema especial de inclusão previdenciária de que trata o § 12 deste artigo terá alíquotas e carências inferiores às vigentes para os demais segurados do regime geral de previdência social. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005) (destaquei)

LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

Capítulo II - DAS PRESTAÇÕES EM GERAL

Seção I - Das Espécies de Prestações

Art.18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

I - quanto ao segurado:

(...) c) aposentadoria por tempo de serviço;

c) aposentadoria por tempo de contribuição; (Redação dada pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta lei.

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família, à reabilitação profissional e ao auxílio-acidente, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

(...) (destaquei)

Seção V - Dos Benefícios

Subseção II - Da Aposentadoria por Idade

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou
b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

Subseção III - Da Aposentadoria por Tempo de Serviço

Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço. (destaquei)

Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da Constituição Federal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

III - o tempo de contribuição efetuado como segurado facultativo, desde que antes da vigência desta lei;

III - o tempo de contribuição efetuada como segurado facultativo; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para a inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para efeito de aposentadoria por outro regime de previdência social; (Redação dada pela Lei nº 9.506, de 1997)

V - o tempo de contribuição efetuado por segurado depois de ter deixado de exercer atividade remunerada que o enquadrava no art. 11 desta Lei;

VI - o tempo de contribuição efetuado com base nos artigos 8º e 9º da Lei nº 8.162, de 8 de janeiro de 1991, pelo segurado definido no artigo 11, inciso I, alínea "g", desta Lei, sendo tais contribuições computadas para efeito de carência. (Incluído pela Lei nº 8.647, de 1993)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

§ 4º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito de concessão do benefício de que trata esta subseção, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se tiver complementado as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 56. O professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo.

Seção VII - Da Contagem Recíproca de Tempo de Serviço

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente.

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

Art.94.Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 1o A compensação financeira será feita ao sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerer o benefício pelos demais sistemas, em relação aos respectivos tempos de contribuição ou de serviço, conforme dispuser o Regulamento. (Renumerado pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

§ 2o Não será computado como tempo de contribuição, para efeito dos benefícios previstos em regimes próprios de previdência social, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2o do art. 21 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se complementadas as contribuições na forma do § 3o do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 95.Observada a carência de 36 (trinta e seis) contribuições mensais, o segurado poderá contar, para fins de obtenção dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, o tempo de serviço prestado à administração pública federal direta, autárquica e fundacional. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Parágrafo único. Poderá ser contado o tempo de serviço prestado à administração pública direta, autárquica e fundacional dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, desde que estes assegurem aos seus servidores a contagem de tempo do serviço em atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Art. 96.O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

I - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais;

II - é vedada a contagem de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes;

III - não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

IV-o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)

Art. 97. A aposentadoria por tempo de serviço, com contagem de tempo na forma desta Seção, será concedida ao segurado do sexo feminino a partir de 25 (vinte e cinco) anos completos de serviço, e, ao segurado do sexo masculino, a partir de 30 (trinta) anos completos de serviço, ressalvadas as hipóteses de redução previstas em lei.

Art. 98.Quando a soma dos tempos de serviço ultrapassar 30 (trinta) anos, se do sexo feminino, e 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino, o excesso não será considerado para qualquer efeito.

Art. 99.O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação.

Ainda que pudesse ser entendido que a vedação contida no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 não se aplicasse a essa pretensão de desaposentação, a conclusão da inviabilidade da pretensão formulada nesta demanda não se modificaria.

Com efeito, em razão de se tratar de instituição com natureza de direito público cuja regulação foi reservada pela Constituição Federal aos termos da lei, a interpretação das normas do RGPS deve-se pautar pela observância estrita do que estiver previsto na legislação editada, pautando-se o intérprete pelo princípio de que ao administrador não é permitido fazer senão aquilo que é previsto na lei (afastando-se da regra geral aplicável às pessoas naturais e jurídicas de direito privado, segundo a qual a estes é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe), assim não sendo possível transpor regras e institutos do direito privado para a interpretação das regras da legislação da previdência oficial, salvo se compatíveis com as normas e princípios desta própria.

Assim, não é possível a concessão de benefícios senão os previstos na própria legislação do RGPS, sempre

atendidas as condições nela estabelecidas e obedecidos os princípios gerais da Seguridade Social, sob pena de ofensa à regra de que ***nenhum benefício pode ser criado ou majorado sem a correspondente fonte de custeio integral*** (Constituição Federal, art. 195, § 5º).

Portanto, se não há previsão expressa na legislação previdenciária do RGPS para a pretensão de desaposeção e subsequente concessão de nova aposentadoria com o cômputo do tempo de serviço/contribuição ocorrido após a primeira aposentadoria, a única conclusão possível é a de que ***o sistema previdenciário oficial veda, ou não autoriza, a sua concessão.***

Sob outro aspecto, se a legislação prevê ao segurado do RGPS a possibilidade de aposentadoria proporcional, a opção feita por ele formaliza e se configura num ***ato jurídico perfeito***, a regular-se pela lei vigente ao tempo deste ato (que é a data de concessão do benefício), de forma que sua revisão não é possível senão com a concordância de ambas as partes (sabendo-se que, para o RGPS, administrado pelo INSS, somente podem ser praticados atos em estrita observância ao previsto na legislação previdenciária), pelo que não é cabível a pretensão formulada.

Ainda por outro aspecto, a referida pretensão esbarraria num outro óbice de natureza constitucional, pois resultaria numa situação de manifesta ***desigualdade entre os segurados da Previdência oficial***, inclusive em ofensa ao específico ***princípio securitário da uniformidade e equivalência dos benefícios*** (Constituição Federal, art. 5º, caput, e art. 194, II), tratando desigualmente aqueles que preferiram continuar trabalhando até completar todo o tempo de contribuição necessário à obtenção da aposentadoria de valor integral e aqueles outros que optaram por se aposentar com tempo menor e com valor parcial da aposentadoria.

Com efeito, esses últimos seriam beneficiados por haverem desde logo recebido suas aposentadorias e, alguns anos depois de receberem cumulativamente a remuneração da atividade exercida após a concessão do benefício, conseguirem a mera revisão de sua aposentadoria com o cômputo deste novo período, passando a receber o benefício de valor integral que aqueles outros segurados obtiveram somente após completarem o tempo de contribuição exigido e segundo as regras estabelecidas na lei do RGPS.

E não há que se tentar manter a isonomia entre os segurados com a tese de possibilitar a desaposeção mediante o dever de devolução dos valores da aposentadoria recebida neste período, por duas razões:

1º) porque a situação dos que obtivessem a aposentadoria e a posterior desaposeção, por haverem recebido uma dupla fonte de receitas, sempre teria sido economicamente melhor do que a dos segurados que esperaram até a obtenção da aposentadoria integral; e

2º) porque de qualquer forma estará sendo desvirtuado o regime geral previdenciário, eis que a sua própria subsistência exige a observância de rígido controle das fontes de custeio e dos benefícios concedidos, bem como dos benefícios a serem concedidos mediante equilíbrio financeiro e cálculos atuariais (Constituição Federal, art. 201, *caput*), o que seria inevitavelmente afetado pela imprevisibilidade resultante da admissão desta desaposeção e do novo cálculo do valor da aposentadoria, eis que não há previsão normativa a respeito.

A pretensão formulada não pode ser equiparada àquela de segurados que, tendo direito à aposentadoria pelo RGPS, renunciaram à sua percepção para o fim de obterem aposentadoria por um diverso regime previdenciário, mediante a contagem recíproca do tempo de contribuição para o RGPS, possibilidade que de longa data é reconhecida pelo E. Superior Tribunal de Justiça (fundamentando-se na natureza patrimonial e, por isso mesmo, renunciável do direito à aposentadoria).

A diversidade de situações jurídicas está em que, nesse último caso, a contagem recíproca tem expressa previsão normativa e a aposentadoria se fará por um diverso regime previdenciário (Constituição Federal, art. 201, § 9º; Lei nº 8.213/91, arts. 94 a 99), enquanto que na pretensão de mera desaposeção e recálculo da aposentadoria (que é o que substancialmente se almeja), não há previsão legal (bem ao contrário, há vedação no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91) e o benefício seria devido pelo próprio RGPS.

Não se desconhece que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido o direito ora postulado (havendo divergências sobre o dever ou não de devolução dos valores recebidos pelo segurado no período em que já recebera a aposentadoria que será recalculada), mas a rejeição que ora se faz tem fundamentação alicerçada nos princípios e regras constitucionais do regime geral de previdência social, conforme acima exposto, a qual será certamente objeto de exame pela nossa Corte Constitucional, o Egrégio Supremo

Tribunal Federal.

Em conclusão, por todos os fundamentos acima expostos a pretensão da presente ação não merece procedência.

Nesse sentido, os seguintes precedentes de nossos Tribunais Regionais Federais, inclusive da 3ª Seção desta Corte:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99.

1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende.

2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial.

3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, EI - Embargos Infringentes 1545547/SP, Proc. nº 0017678-69.2009.403.6183, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 24.05.2012, maioria, e-DJF3 11.06.2012)

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. CÁLCULO DA RMI: ART. 53, II, LEI 8.213/91. ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO PARA 100% (CEM POR CENTO) COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 53, inciso II, da Lei 8.213/91, ao disciplinar a sistemática de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para o trabalhador, estabeleceu, para a apuração da renda mensal inicial, um percentual inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, correspondente a 30 (trinta) anos de contribuição, acrescido do percentual de 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

2. A regra de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço prevista no art. 53 da Lei 8.213/91 somente se aplica em relação ao tempo de serviço já prestado pelo trabalhador no momento em que ele requereu o benefício na via administrativa, não se podendo considerar as contribuições referentes à atividade por ele exercida após a concessão do benefício para complementar o tempo de serviço anterior e transformar a sua aposentadoria de proporcional em integral.

3. Não se trata do que doutrinariamente se denomina de "desaposentação", mas sim de mudança progressiva do coeficiente da aposentadoria proporcional deferida, até que ela seja paga de forma integral, inclusive com o adimplemento das diferenças pretéritas que o autor considera devidas.

4. Apelação desprovida.

(TRF 1ª Região, 2ª Turma, vu. AC 200334000218750. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA. e-DJF1 10/12/2009, p. 58. J. 11/11/2009)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE

BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico. V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região, 2ª Turma Especializada, maioria. AMS 200651015373370, AMS 72669. Rel. Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA JUNIOR. DJU 06/07/2009, p. 111. J. 27/05/2009)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. SEMELHANÇA. IMPOSSIBILIDADE. DEVER DE OPTAR ENTRE DUAS APOSENTADORIA. VEDADA A EXECUÇÃO DE PARCELAS EM ATRASO DE UMA COM TERMO AD QUEM NA DIB DA OUTRA.

1. Tratando-se de reaposentação, ou seja, quando legalmente se é aposentado entre datas, obtendo, todavia, novo benefício, a partir do segundo requerimento, com o cômputo do tempo posterior à DER, a determinação do ordenamento jurídico é a sua vedada, nos termos do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

2. Cabe ao segurado optar entre a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, concedida na sentença exequenda, e a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com maior RMI, concedida administrativamente

(TRF 4ª Região, Turma Suplementar, vu. AC 200971990007098. Rel. LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE. D.E. 06/04/2009, J. 25/03/2009)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL EM INTEGRAL. APROVEITAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS APÓS A APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

1. O art. 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, veda expressamente a percepção, pelo aposentado do RGPS, que permanecer contribuindo para a Previdência Social ou a ela retornar, de qualquer outra prestação, à exceção do salário-família e da reabilitação profissional, quando for o caso.

2. Uma vez concedida a aposentadoria por tempo de serviço com proventos proporcionais, ainda que o segurado volte a contribuir para o sistema previdenciário, não poderá utilizar as referidas contribuições para complementar o tempo que restaria para obtenção de uma nova aposentadoria com proventos integrais. O art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, inclusive, estabelece que as novas contribuições efetuadas pelo aposentado do RGPS que retornar a atividade serão destinadas ao custeio da Seguridade Social. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, 1ª Turma, vu. AC 200783000112040, AC 444097. Rel. Desembargador Federal Maximiliano Cavalcanti. DJE 08/10/2009, p. 374. J. 17/09/2009)

Previdenciário. Pedido de desaposentação e nova aposentadoria. Impossibilidade. Inteligência do parágrafo 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91. Contribuição que não gera benefícios exceto salário-família e reabilitação profissional. Apelo improvido.

(TRF 5ª Região, 4ª Turma, vu. AMS 200681000179228, AMS 101359. Rel. Desembargador Federal Lazaro Guimarães. DJ 07/07/2008, p. 847, 128. J. 27/05/2008)

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO** interposto pela parte autora.

Sem condenação em honorários advocatícios, haja vista ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 933/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002227-37.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.002227-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ANTONIO APARECIDO MAGRINI
ADVOGADO : EDILSON RICARDO PIRES THOMAZELLA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022273720064036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial descreveu os achados em exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade.

A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016059-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016059-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: DAGOBERTO PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: RODRIGO TREVIZANO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.18432-6 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por terem sido preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora é portadora de males que lhe acarretam incapacidade parcial e permanente para o trabalho, com limitações para o exercício de "trabalhos pesados, em locais insalubres, e exposto a fator de risco biológico" (fls. 64/65).

Todavia, segundo o vistor oficial, a capacidade laborativa residual é suficiente para a parte autora executar as tarefas impostas por seu trabalho habitual como vendedor (fl. 75).

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Nesse sentido, segue a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025088-74.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025088-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOSE MACHADO
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00090-4 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por terem sido preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora é portadora de males que lhe acarretam incapacidade parcial e permanente para o trabalho, com limitações para atividades que exijam esforços físicos excessivos (fls. 78/81).

Todavia, em resposta ao quesito de n. 4 do INSS, o vistor oficial afirma que a capacidade laborativa residual é suficiente para a parte autora executar as tarefas impostas por seu trabalho habitual como vigia.

Por fim, os depoimentos das testemunhas do requerente consignaram que esse mantém atualmente vínculo empregatício na empresa CBR (fls. 108/109).

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Nesse sentido, segue a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcial mente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022364-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022364-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA INES RODRIGUES AGOSTINHO
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00167-5 2 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por terem sido preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminham-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora é portadora de males que lhe acarretam incapacidade parcial e permanente para o trabalho, com limitações para atividades que exijam grandes ou moderados esforços físicos (fls. 68/72).

Todavia, afirma que a capacidade laborativa residual é suficiente para executar as tarefas impostas por seu trabalho habitual como recepcionista (fl. 13).

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Nesse sentido, segue a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o

beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcial mente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001353-53.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.001353-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BOSCO CHIARELLI
ADVOGADO : MAISA CARMONA MARQUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00013535320084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, para obter o restabelecimento de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar os lapsos de 1º/10/1975 a 31/12/1984 e 1º/2/1986 a 15/8/1996, bem como condenar o INSS ao restabelecimento do benefício em contenda, desde a indevida cessação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, impossibilidade de enquadramento. Por fim, insurge-se quanto aos consectários.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto, por não ter sido reiterado, consoante dispõe o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. *As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como insalubres, de 1º/10/1975 a 31/12/1984 e 1º/2/1986 a 15/8/1996, constam formulários e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente a agentes químicos - código 1.2.9 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, o interstício deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos períodos incontroversos.

Por conseguinte, devido o restabelecimento do benefício n. 116307140-1, desde a indevida cessação.

Dos Consectários

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo retido e **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019433-63.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.019433-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VICENTE DA SILVA
ADVOGADO : OSCAR MASAO HATANAKA
No. ORIG. : 05.00.00043-7 1 Vr ROSEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício requerido, desde a data ajuizamento da ação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, impossibilidade de enquadramento e a ausência dos requisitos necessários ao deferimento da aposentadoria em contenda. Por fim, insurge-se contra os consectários. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive

após 28/05/1998. Precedente desta 5.^a Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5.^a Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Nesse sentido, em relação ao intervalo requerido, de 1/5/1987 a 22/5/1989 e 1/7/1989 a 20/8/2005, os documentos juntados e o laudo pericial produzido, revelam que a parte autora trabalhava exposta, de forma habitual e permanente, a agentes químicos insalubres (zinco, chumbo e hidrocarbonetos).

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3.^a R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9.^a Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, os interstícios devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Ademais, verifico que, à data do ajuizamento da ação a parte autora já havia implementado tempo superior a 35 anos de serviço.

Dos consectários

Na ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser a data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3.^a Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004129-77.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.004129-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOSE ROBERTO LIMA
ADVOGADO : JOSÉ MONTEIRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00041297720104036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o labor rural no ano de 1973.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório na comprovação do tempo rural em sua totalidade e o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria pleiteada.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, a parte autora pretende o reconhecimento do tempo rural desenvolvido nos lapsos de 1º/1/1967 a 31/12/1978, 1º/1/1984 a 31/12/1985 e 1º/1/1986 a 10/5/1992.

Verifica-se haver início de prova material presente na certidão de casamento, a qual anota a sua profissão de lavrador em 1973.

Ressalto, também, que o primeiro vínculo anotado em sua carteira de trabalho é de exercício de atividade rurícola, de 17/5/1978 a 31/12/1984.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor até o final da década de 70. Todavia, não são suficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1973, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Com efeito, a declaração do sindicato rural é extemporânea aos fatos em contenda e não foi homologada pela autarquia, desse modo, equipara-se a simples testemunho, **com a deficiência de não ter sido coletado sob o crivo do contraditório.**

Os documentos de imóvel rural apenas comprovam a existência de propriedade em nome de terceiros.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1973 a 16/5/1978, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Não obstante, em virtude da comprovação parcial do trabalho rural requerido, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, tida por interposta, e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para: (i) **reconhecer** o trabalho rural no interstício de 1º/1/1973 a 16/5/1978, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049397-38.2007.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANISIO ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE HORACIO DE ANDRADE
CODINOME : ANIZIO ALVES DE SOUZA
No. ORIG. : 06.00.00114-9 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para declarar o período rural de julho de 1976 até 2007, e condenar o INSS a conceder à parte autora a aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data do ajuizamento, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural e a ausência dos requisitos necessários ao deferimento da aposentadoria em contenda. Insurge-se, ainda, contra a verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24

de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, verifica-se haver início de prova material presente no título eleitoral, o qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1976. No mesmo sentido, a certidão de casamento (1977), as certidões de nascimento dos filhos (1977, 1979, 1981 e 1983) e as anotações dos vínculos rurais a partir de 5/10/1988.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, não são suficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1976, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Ademais, o possível mourejo rural desenvolvido **sem registro** em CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, e **depois da entrada em vigor** da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Nesse sentido: TRF3, EI n. 200603990214011, Desembargadora Federal Vera Jucovsky, Terceira Seção, J 9/6/2011.

Frise-se, também, que os demais apontamentos não registram a profissão da parte autora em período anterior a 1976.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural, nos interstícios de 1º/1/1976 a 20/6/1986 e 1/5/1990 a 30/6/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Não obstante, em virtude da comprovação parcial do trabalho rural, ausentes os requisitos insculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela emenda Constitucional n. 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para: (i) **restringir** o reconhecimento da atividade rural aos interstícios de 1º/1/1976 a 20/6/1986 e 1º/5/1990 a 30/6/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão; e (ii) **julgar improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038142-44.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038142-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MARGARIDA DE LIMA
ADVOGADO : FAGNER JOSE DO CARMO VIEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou o pagamento do benefício perseguido, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural e a ausência dos requisitos necessários ao deferimento da aposentadoria vindicada. Por fim, insurge-se contra os consectários e prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

A r. sentença deve ser reformada.

Não obstante, os apontamentos extemporâneos em nome do seu genitor, não foram juntados outros elementos de convicção, em nome da parte autora, capazes de estabelecer liame entre o alegado ofício rural e as circunstâncias

em que este ocorreu no interstício requerido.

Outrossim, a declaração escolar (folha 12) e as fotografias (folha 14) não indicam o ofício campesino da parte autora.

Por sua vez, os testemunhos ouvidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

O documento de imóvel rural apenas comprova a existência de propriedade em nome de terceiros.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada. No mesmo sentido: *TRF3, APELREE n. 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010.*

Desse modo, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para **julgar improcedente o pedido**, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006693-70.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006693-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JUVENCIO GOMES DA FROTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA MARIA MONTEFERRARIO LEITE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00066937020114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC. O autor requereu ainda, na inicial, a não devolução dos valores já recebidos a título de aposentadoria.

Em razões recursais sustenta em preliminar a impossibilidade de aplicação do art. 285-A do CPC, e quanto ao mérito aduz, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC.

Com resposta, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O magistrado *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A, do CPC, introduzido pela Lei 11.277/06:

"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."

Tal providencia é de caráter excepcional e para sua utilização devem ser observadas as seguintes determinações legais:

"a) o pedido repetido seja idêntico ao anterior; b) que o pedido anterior tenha sido julgado totalmente

improcedente; c) que o julgamento anterior de improcedência tenha sido proferido no mesmo juízo; d) que a matéria seja unicamente de direito". (Nery Junior, Nelson In Código de processo civil comentado e legislação extravagante. 10ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 555)

A aplicação do citado dispositivo, introduzido no ordenamento jurídico para garantir a economia e celeridade processual, visa às causas repetitivas, improcedentes, limitando-se, contudo, às questões de direito, não sendo aplicável, portanto, quando a questão estiver presa aos fatos, sendo imperioso ao magistrado determinar a citação do réu e, conseqüentemente, inaugurar a fase de instrução do processo

Desta feita, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, uma vez que desnecessária a dilação probatória, na medida em que o conjunto probatório constante dos autos é suficiente a ensejar o convencimento do julgador.

Afasto a preliminar suscitada.

Quanto ao mérito, o ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação , porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação .
4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação , porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).
5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.
6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.
7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente. (TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida. Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002545-77.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002545-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ADAIR ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ALEXANDRE MIRANDA MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00098-9 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/58).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas sucumbenciais, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 25.07.2011.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 168/171 e 185/189, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "hérnia discal, lombociatalgia, osteoartrose de coluna."

O assistente do juízo conclui que as restrições diagnosticadas não impedem o exercício do trabalho habitual.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012143-60.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.012143-5/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDVALDO PEREIRA
ADVOGADO : DIVANEI ABRUCEZE GONCALVES
No. ORIG. : 07.00.02788-0 1 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio-doença, discriminados os consectários, confirmada a antecipação dos efeitos da tutela, não submetida ao reexame necessário.

Na apelação do INSS, exora a reforma integral ou parcialmente.

Contrarrrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de

reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O **laudo** realizado pelo perito judicial confirma que o autor, trabalhador braçal, está apenas parcialmente incapacitado, sobretudo para a função que vinha exercendo, por sofrer de determinados males (f. 87/90).

Com efeito, em casos onde resta patenteado exclusivamente o trabalho braçal, afigura-se plenamente possível o recebimento de benefício ainda quando o médico perito refere-se somente à *incapacidade parcial*.

Todavia se trata de caso de **auxílio-doença**, já que o perito deixou claro que há redução da capacidade de trabalho, não invalidez.

Ora, o autor, nascido em 1959, não é idoso e por isso pode exercer um sem número de atividades que não exigem esforço físico acentuado, devendo receber serviço de reabilitação - ao contrário das conclusões do perito (f. 91).

Não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Há precedentes sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE MANTIDA. MOLÉSTIA PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Concluindo a perícia médica pela existência de incapacidade parcial e permanente suscetível de integração em programa de reabilitação profissional possibilita a concessão de auxílio-doença. 2. Agravo legal parcialmente provido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1329501 Processo:[Tab] 2005.61.26.003425-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]17/01/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:21/01/2011 PÁGINA: 858 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo:[Tab] 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]13/09/2010 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

No caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguintes à cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece o autor advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003)

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas

e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Os valores já recebidos deverão ser integralmente abatidos do débito.

A parte autora deverá submeter-se às perícias regulares (artigo 101 da LB).

Por fim, considerando a capacidade residual de trabalho da autora para serviços não pesados, caberá à autarquia avaliar a possibilidade de conceder-lhe *reabilitação profissional*.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para considerar devido auxílio-doença em vez de aposentadoria por invalidez e para discriminar os demais consectários.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001934-71.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.001934-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : LAIR FONTES RIBEIRO
ADVOGADO : MAYRA BEATRIZ ROSSI BIANCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00121-7 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a sentença que julgou **extinta** esta execução, nos termos do art. 794, I, do CPC.

O exequente requer, preliminarmente, o reconhecimento da nulidade da sentença; no mérito, alega ter saldo em seu favor a título de juros moratórios, segundo os termos do julgado - "*(...) fixo os juros de mora ... até o efetivo pagamento (...)*".

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

De início, insta observar que a r. sentença não padece de nenhuma nulidade, por conter os requisitos essenciais previstos pelo artigo 458 do Código de Processo Civil, quais sejam: relatório, fundamentos e dispositivo. Dessa forma, atendeu ao disposto no art. 93, IX, da CF. Nesse sentido, o v. aresto colacionado por Theotonio Negrão, in: Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, 30ª ed., 1999, Saraiva, p. 22:

"O que a Constituição exige, no artigo 93, IX, é que a decisão judicial seja fundamentada; não, que a fundamentação seja correta, na solução das questões de fato ou de direito da lide (...)"

Quanto à matéria de fundo, tem-se que o § 1º do artigo 100, quando da promulgação da Constituição Federal, em 5 de outubro de 1988, estabelecia:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte."

A Emenda Constitucional n. 30, de 13 de setembro de 2000, alterou a norma inserta neste parágrafo, que passou a ter a seguinte redação:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."

Ao cotejar os dois textos, pode-se verificar que, enquanto a redação original previa que os débitos apresentados até 1º de julho fossem atualizados nesta data, para pagamento no exercício seguinte, sem indicar os critérios de atualização, o novo texto, além de determinar a atualização quando do pagamento dos valores, no exercício seguinte, faz menção expressa à atualização meramente monetária.

Com o advento da Emenda Constitucional n. 62/2009, o § 5º do art. 100 da CF também se reportou à atualização meramente monetária dos valores pagos dentro do prazo constitucional.

"§ 5º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."

Nessa esteira, o Colendo Supremo Tribunal Federal entende não serem devidos juros moratórios no período compreendido entre a "data de expedição" e a do efetivo pagamento de precatório, relativo a crédito de natureza alimentar, quando efetuado no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.

Nesse sentido, para exemplificar, pode ser citado o julgado do Recurso Extraordinário n. 298.616-SP, proferido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal e, atualmente, a Súmula vinculante n. 17:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

Assim, se efetuado o pagamento fora do prazo constitucionalmente previsto ou, mesmo que dentro do prazo, em montante inferior ao devido, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100 da CF.

A propósito:

"DESAPROPRIAÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. ACÓRDÃO QUE DECLAROU A PRECLUSÃO DO DIREITO À REVISÃO DOS CÁLCULOS. ERRO MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO. INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE FORA DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. É incabível a imposição de juros de mora em precatório complementar, acaso o pagamento do precatório originariamente expedido se realize no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, ao final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

(...)

8. Recurso Especial improvido, haja vista os motivos ensejadores da manifesta preclusão."

(REsp 699.307/SP, Processo: 2004/0154190-0, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., DJ 10/10/05 p. 242, RNDJ 73/99)

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTOS ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO - TEMPESTIVIDADE - EQUÍVOCO QUANTO À MATÉRIA JULGADA - MORATÓRIA DO ART. 33 DO ADCT - PAGAMENTO A MENOR - OCORRÊNCIA DE MORA - INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS - EFEITO MODIFICATIVO.

(...)

2. Verificação de equívoco no acórdão embargado, ao considerar que se tratava de aplicação de juros de mora em precatório complementar, quando a questão discutida dizia respeito com a incidência desses juros, em caso de inadimplência da Fazenda Pública, no pagamento das prestações anuais previstas no art. 33 do ADCT, ponto em que o acórdão recorrido julgou em consonância com a jurisprudência dominante do STF.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para negar provimento ao recurso especial."

(EDcl no REsp 656.858/SP, Processo: 2004/0055370-6, Relatora: Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, v.u., DJ 6/6/05 p. 278)

Transcrevo excerto do voto da Ministra Eliana Calmon, no processo acima indicado, que bem ilustra a questão:

"Equivocou-se o aresto quando decidiu sobre a incidência de juros de mora em precatório complementar e deu parcial provimento ao recurso especial, aplicando a jurisprudência dominante desta Corte acerca daquela matéria.

Discute-se, na verdade, sobre a incidência de juros de mora quando há atraso no pagamento das prestações anuais previstas no art. 33 do ADCT, configurando-se a inadimplência por parte da Fazenda Pública, situação retratada no acórdão recorrido, razão pela qual não há que se falar em falta de prequestionamento.

Observo que se trata de devolução dos valores indevidamente retidos a título de ICM entre agosto/80 a julho/83, tendo sido determinado o pagamento em oito parcelas, nos termos do art. 33 do ADCT.

Segundo se abstrai das decisões proferidas nos autos, foram pagas no vencimento, mas a menor a 1ª, 2ª, 4ª e 5ª parcelas e pagas com atraso e a menor a 3ª, 6ª, 7ª e 8ª parcelas. Em relação a essas últimas, concordou a Fazenda com a incidência de juros de mora, mas insurgiu-se contra tais juros relativamente ao pagamento da 1ª, 2ª, 4ª e 5ª parcelas, limitando-se o julgamento no Tribunal de origem a essa questão.

Entendo, nesse ponto, que o acórdão recorrido não merece reparo pois, ao confirmar a decisão de primeiro grau, adotou orientação consentânea com a jurisprudência sedimentada pelo Supremo Tribunal Federal, conforme precedentes invocados pelo recorrente.

Efetivamente, se houve pagamento a menor, embora na data do vencimento, incorreu a devedora em mora, o que justifica a incidência de juros moratórios sobre a diferença paga a destempo.

Assim, acolho os embargos, com efeito modificativo, para negar provimento ao recurso especial."

Nesse mesmo passo, o § 12 do art. 100 da CF, incluído pela Emenda Constitucional n. 62/2009, é claro no sentido de que a incidência de juros tem a finalidade de compensação de mora no pagamento do precatório:

"§ 12 - A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios."

Por outro lado, resta o questionamento sobre a possibilidade, ou não, de apuração de saldo remanescente por ocasião do depósito da requisição de pagamento pela Fazenda Pública, oriundo de sentenças transitadas em julgado, especificamente no período delimitado entre a data da conta de liquidação e a data que antecedeu a inclusão do crédito requisitado no orçamento, seja em relação à inclusão de juros nesse período, seja quanto aos índices de correção monetária aplicáveis na atualização do valor requisitado.

Isso, porque os diversos Tribunais do País estavam dando sentidos diversos para a expressão "data de expedição do precatório", referindo-se a ocasiões fáticas distintas. Alguns julgadores, por exemplo, entendiam que a citada expressão - "data de expedição do precatório" - referia-se à data da expedição do ofício requisitório pelo Juízo da execução; outros, ao momento da inclusão do valor requisitado em proposta orçamentária; e, ainda, também havia quem defendesse a idéia de que tal ocasião dizia respeito à data da conta de liquidação.

Neste momento, cabe ressaltar que, quanto aos índices de correção monetária utilizáveis na atualização dos valores requisitados, o problema de qual seria o momento de substituição dos índices previdenciários pela UFIR/IPCA-E, aplicáveis na atualização das requisições de pagamento, também deve ser dimensionado nos mesmos períodos nos quais é analisada a questão dos juros em continuação.

Assim ocorre porque a Constituição Federal, ao prever a atualização meramente monetária dessas quantias, sem a inclusão dos juros, delimita efetivamente o termo inicial dos precatórios (PRC) e das requisições de pequeno valor (RPV), seja no que diz respeito à questão dos juros, seja em relação aos critérios de correção monetária.

Com efeito, o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgado do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1, pronunciou-se, por unanimidade, na seguinte forma:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre a data da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."
(STF, Ag. Reg. em AI n. 492.779-1/DF, Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, v.u., j. 13/12/2005, DJ 3/3/2006, p. 76, RTJ 199-01/416)

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. no RE nº 561800/SP, Relator: Ministro Eros Grau, Segunda Turma, v.u., j. 4/12/2007, DJe 31/1/2008, public. 1/2/2008)

Cito, ainda, outro julgado daquela Excelsa Corte:

"I. Trata-se de agravo regimental contra decisão de teor seguinte: "I. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e assim ementado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR COMPLEMENTAR. HIPÓTESE DE APRESENTAÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 30/00. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CABIMENTO. I - Impossibilidade de fracionamento do crédito, utilizando simultaneamente dois sistemas de pagamento, ou seja, via precatório e requisição de pequeno valor (§ 4º, art. 100, CF). II - Requisição de Pequeno Valor apresentada após a edição da Emenda Constitucional n. 30/00, que alterou a redação do § 1º, do art. 100 da Constituição Federal. Possibilidade de incidência dos juros de mora e correção monetária mediante expedição de requisição de pagamento complementar. III - Pagamento efetuado no prazo estabelecido pela Lei n. 10.259/01, ou seja, em sessenta dias, sendo inaplicáveis os juros de mora nesse período. IV - Atualização monetária dos valores requisitados tão somente até a data da inclusão da verba no orçamento. Devida a correção monetária utilizando-se o IGP-DI até 01.06.02, nos termos do Provimento n. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e, a partir de então, o IPCA-E, conforme a Resolução n. 258/02, do Conselho de Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido" (fl. 87).

Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, ter havido violação ao artigo 100, § 1º, da Constituição Federal. 2. Inconsistente o recurso. No julgamento do RE nº. 298.616/SP, Rel. Ministro GILMAR MENDES, o Plenário desta Corte confirmou o entendimento, que já havia sido adotado pela Primeira Turma, no RE nº. 305.186/SP, sessão de 17.09.02, Rel. Ministro ILMAR GALVÃO, no sentido de que, ainda sob a vigência da redação original do referido artigo, "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: 1ª) o inadimplemento que autoriza a incidência dos juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e 2ª) sobrevindo situação de atraso no pagamento do precatório no prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento ou pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº. 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC) (fl. 119-120).

Insurge-se a agravante contra a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no prazo legal e cita, nesse sentido, julgados desta Corte. 2. Com razão a agravante. Embora não haja propriamente "erro material", existiu erro de fato na decisão agravada, razão pela qual a torno sem efeito e passo a decidir. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que determinou cômputo de juros moratórios, em conta de atualização, no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição de ofício (1º de julho), sob a égide da Emenda Constitucional nº 30/2000. A recorrente, com base no art. 102, III, a, sustenta violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal. 3. Consistente o recurso. Em 03.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data da requisição do precatório (1º de julho). Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas." Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos

arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar: "Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006). 3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes, do período entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial. Publique-se. Int. Brasília, 19 de fevereiro de 2008. Ministro CEZAR PELUSO, Relator." (STF, Ag. Reg. no RE n. 531.843/SP, DJe 14/3/2008, public. 17/3/2008)

Idêntico posicionamento foi adotado em decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (*in verbis*):

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE DENTRO DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. A imposição dos juros de mora e, a fortiori, o precatório complementar para consagrá-los, afigura-se incabível nas hipóteses em que o pagamento do precatório originariamente expedido se realiza no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, o final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

2. Os juros moratórios não incidem no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório. Precedentes: AgRg no Ag 540760/DF, DJ 30.08.2004; AgRg no Ag 600892/DF, DJ 29.08.2005).

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AAREsp 956410/RS, Processo nº 200701235010, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., j. 12/8/2008, DJE 11/9/2008)

Aliás, a questão da correção monetária foi decidida mediante a concordância da grande maioria da Seção Especializada do C. Superior Tribunal de Justiça, ao votar o REsp n. 1.102.484/SP, com acórdão publicado em 20/5/2009 e transitado em julgado em 24/6/2009.

É o que se infere da seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08."

(STJ, Terceira Seção, Recurso Especial nº 1.102.484-SP, por maioria, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, vencida Ministra Maria Thereza da Assis Moura, data de julgamento 22/4/2009, DJE 20/5/2009)

Nesse passo, devem ser utilizados a UFIR e, depois de sua extinção, o IPCA-E do IBGE, como critérios de atualização do valor requisitado, a partir da data da conta de liquidação.

Cumprе consignar que, atualmente, incide o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal (IPCA-E/IBGE, nos precatórios das propostas orçamentárias de 2001 a 2010, e índice oficial da remuneração básica da caderneta de poupança, divulgado pelo BACEN - TR, nos precatórios a partir da proposta orçamentária de 2011).

Nesse passo, este Egrégio Tribunal Regional Federal, por decisão proferida no âmbito de sua Terceira Seção, no julgamento dos Embargos Infringentes n. 766.156, processo n. 2002.03.99.000156-3, ocorrido em 26 de março de 2009, por maioria, deu provimento ao recurso para reconhecer a inexistência de débito remanescente, em razão da não incidência de juros moratórios no período posterior à data da conta de liquidação, com o depósito efetuado corretamente e no prazo constitucional.

Curvo-me, então, ao entendimento dos Colendos Tribunais Superiores e da Seção Especializada deste Egrégio Tribunal, para concluir ser indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E/TR, conforme exposto.

No entanto, se não for integral o valor depositado ou o pagamento se der fora do prazo constitucionalmente previsto, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100 da CF.

Deve-se observar, ainda, que os juros em continuação só incidirão sobre o valor do principal atualizado, evitando-se a aplicação de juros sobre juros.

In casu, segundo consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, verifica-se que o depósito referente à requisição de pagamento está **dentro do prazo legal** e foi efetuado devidamente atualizado, nos termos acima arrolados.

Daí colhe-se que **não houve mora**; portanto, juros computados até o efetivo pagamento não encontram amparo no título exequendo.

Nessa esteira, a coisa julgada restou integralmente observada, de modo que mantenho o entendimento exarado na r. sentença de extinção da execução.

Diante do exposto, rejeito a preliminar suscitada e, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, nos moldes da fundamentação desta decisão.

Oportunamente, remetam-se à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012020-70.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.012020-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DOUGLAS LUENGO
ADVOGADO : DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00120207020104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à conversão de aposentadoria por tempo de serviço em especial, desde o

requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar os períodos de 6/3/1997 a 12/7/2001 e 18/3/2003 a 17/1/2008, e condenar o INSS à revisão requerida, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário. Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento requerido. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo de 18/11/2003 a 17/1/2008 consta perfil profissiográfico previdenciário

(PPP) que informam a exposição habitual e permanente a ruídos superiores aos estabelecidos no Decreto n. 4.882, de 18/11/2003.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC nº 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Todavia, no que tange aos lapsos de **6/3/1997 a 12/7/2001** e **18/3/2003 a 17/11/2003**, os documentos apresentados são insuficientes para comprovar a efetiva sujeição do segurado a condições especiais prejudiciais a sua saúde ou integridade física (artigo 57, § 3º e § 4º, da Lei n. 8.213/91), pois o ruído aferido era inferior aos 90 decibéis tidos como limite de tolerância pela legislação vigente à época.

Por conseguinte, ausente o requisito previsto no artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial** provimento à apelação e à remessa oficial, para: (i) enquadrar como atividade especial o lapso de 18/11/2003 a 17/1/2008; e (ii) **julgar improcedente** o pleito para conversão de aposentadoria por tempo de serviço em especial, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025715-98.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.025715-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: MARIA INEZ DE ANDRADE AIRES e outros
	: LUCIANO FERNANDES AIRES
	: NELSON APARECIDO DE ANDRADE
	: JOANA OLIVEIRA DE ANDRADE
	: ROBERTO JESUS DE ANDRADE
ADVOGADO	: ELIAS ARCELINO CAETANO
SUCEDIDO	: ALBERTO DE ANDRADE falecido
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WILMA HIROMI JUQUIRAM e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou **procedentes** estes embargos, por excesso de execução, "*(...) a fim de que prevaleça a conta de fl. 132 dos autos principais sem a parte relativa à verba honorária (...)*", sob o fundamento de que o embargado concordou à fl. 05 destes autos com a exclusão da citada verba. Na sequência, condenou o segurado ao pagamento dos honorários advocatícios referentes a estes embargos, fixando-os em 10% sobre o valor dado à causa.

O segurado-apelante pleiteia a reforma da r. sentença apenas em relação a verba honorária, com a inversão da sucumbência ou com a exclusão desta condenação, por ser beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita. Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Conforme revelam os autos apensados (fls. 131/132), o exequente apresentou conta de liquidação no valor total de R\$ 1.297,82, atualizado para agosto de 2000 (R\$ 1.081,52 referente ao principal e R\$ 216,30 relativo aos honorários advocatícios).

O INSS opôs estes embargos, alegando que **nada** deve a título de verba honorária, nos termos do julgado.

À fl. 5, o segurado concordou com os termos da inicial; assim, corretamente, estes embargos foram julgados

precedentes.

Verifico, por outro lado, que o embargado é beneficiário da Justiça Gratuita (fl. 16 do apenso).

Nessa esteira, está isento do pagamento dos honorários advocatícios até que se comprove ter havido mudança no patrimônio econômico dele - requisito essencial à revogação do benefício da Justiça Gratuita - o que não ocorreu neste caso.

Veja-se, a propósito:

"PROCESSUAL CIVIL - JUSTIÇA GRATUITA - SUCUMBÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARCELAS VENCIDAS. MARCO FINAL. PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

I - A condenação às verbas sucumbenciais deve constar da decisão, ficando, no entanto, sua execução sobrestada até, e se, dentro de cinco anos, ficar comprovado não mais subsistir o estado de miserabilidade da parte vencida (art. 12 da Lei 1.060/50). Portanto, não se pode determinar a imediata compensação desses valores na própria ação, uma vez que a cobrança dessas verbas fica sujeita à alteração da condição econômica do devedor, o que não se pode apurar nessa via.

II - Nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios devem ser fixados com exclusão das prestações vencidas, considerando-se apenas as prestações vencidas até o momento da prolação da sentença.

Precedentes.

Recurso parcialmente provido."

(REsp 376238/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 13/03/2002, DJ 08/04/2002 p. 277)

Diante desse cenário, a sentença merece reforma apenas na parte em que condena o embargado na verba honorária destes embargos.

Ante o exposto, em conformidade com o artigo 557 do Código de Processo Civil, dou **provimento** à apelação, nos termos da fundamentação desta decisão. Sem condenação em verbas de sucumbência, por ser a parte embargada beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010197-98.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.010197-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : NEUSA CASSIANO MOREIRA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROBERTO PAGNARD JÚNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EXCLUIDO : JOSE JAKSON CASSIANO DE SOUZA
No. ORIG. : 00101979820094036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Após o falecimento da parte autora no curso do processo, foi homologada a habilitação de sua sucessora (fl. 104).

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

De fato, não é possível inferir dos acontecimentos posteriores à prolação da sentença que a parte autora estava incapacitada por ocasião da realização da perícia judicial.

Destarte, por não ter comprovada a incapacidade para o trabalho, os benefícios previdenciários por incapacidade não podem ser concedidos à parte autora.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017485-52.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017485-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : DONIZETE DE MATOS
No. ORIG. : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
: 06.00.00221-8 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença, que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, discriminados os consectários.

Nas razões de apelação, requer o INSS a reforma do julgado.

Apresentadas contrarrazões.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No feito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Entretanto, de acordo com o laudo médico do perito judicial a autor, conquanto de alteração física sofrida 22 anos antes, não está incapacitado. Apresenta incapacidade parcial para trabalhos específicos, estando claro que, mesmo com as sequelas, trabalhou nas lides rurais por décadas. Registra ainda o perito que o autor apresenta déficit funcional leve, pois não perdeu a função de pegar (f. 83).

O experto deixa claro que o autor, nascido em 1964, pode exercer outras atividades.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...)

Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita. Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019532-96.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.019532-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAQUIM CUSTODIO DA CRUZ
ADVOGADO : LAERTE ORLANDO NAVES PEREIRA
No. ORIG. : 08.00.00032-2 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários, não sujeita ao reexame necessário. Na apelação do INSS, busca a reforma por ausência de incapacidade total ou alternativamente a alteração de consectários.

Contrarrrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo realizado pelo perito judicial, porém, não confirma a incapacidade total permanente, mas parcial e permanente, por ser o autor portador de alguns males, sobretudo ortopédicos. Segundo o perito, o autor pode realizar atividades que não exijam esforço físico acentuado (f. 40).

Com efeito, em casos onde resta patenteado exclusivamente o trabalho braçal, afigura-se plenamente possível o recebimento de **benefício por incapacidade** ainda quando o médico perito refira-se somente à *incapacidade parcial*.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO

83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 165059 / MS

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0078897-1 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 29/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012).

Mas, trata-se de caso de **auxílio-doença**. Não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez, mesmo porque o serviço de motorista não exige tanto esforço físico.

Há precedentes sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE MANTIDA. MOLÉSTIA PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Concluindo a perícia médica pela existência de incapacidade parcial e permanente suscetível de integração em programa de reabilitação profissional possibilita a concessão de auxílio-doença. 2. Agravo legal parcialmente provido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1329501 Processo: 2005.61.26.003425-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 17/01/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA: 21/01/2011 PÁGINA: 858 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. Não há dúvidas quanto à filiação e ao cumprimento do período de carência.

No caso, considerando que a doença nem sempre gera incapacidade, o benefício deve ser concedido a partir da data da citação, quando a questão se tornou controvertida.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITO INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PREENCHIDO A PARTIR DA DATA DA CITAÇÃO. 1. No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial atesta que a parte Agravada é portadora de: "obesidade (...), hipertensão arterial sistêmica (sem repercussão cardiológica) e diabetes mellitus do tipo II. Na avaliação oftalmológica o senhor expert relata que ele é portador de baixa visual esquerda de caráter irreversível por descolamento de retina. Assim, a avaliação oftalmológica concluiu que há incapacidade permanente para atividades de visão binocular como dirigir veículos, operar empilhadeiras, atividade em alturas (...). Dessa forma, mesmo diante do quadro diagnosticado pela não incapacidade da parte Agravada para o trabalho, entendo que as doenças são de caráter progressivo sujeitas ao agravamento, principalmente em razão dos danos causados pela diabetes mellitus, podendo causar lesão definitiva na retina e, de acordo com o laudo a parte Agravada está com comprometimento da visão em razão da doença. 2. Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Agravada à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez no valor de 01 (um) salário mínimo a partir da data da citação efetivada em 13.06.2003, uma vez que a essa época já estava doente. 3. Agravo legal a que se nega provimento (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1194099 Processo: 2007.03.99.014634-4 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 16/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 01/04/2009 PÁGINA: 485 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO).

Os valores já concedidos a título de benefício por incapacidade e os períodos em que o autor exerceu atividade laborativa deverão ser abatidos do débito.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior

Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Como, no caso, todas as parcelas devidas são vincendas à citação, contam-se os juros a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO** para considerar devido auxílio-doença em vez de aposentadoria por invalidez, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por inteposta**, para discriminar os consectários.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004780-22.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.004780-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: NADIR GONCALVES PINTO
ADVOGADO	: MARTA DE FATIMA MELO
No. ORIG.	: 06.00.00089-0 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão benefício por incapacidade, discriminados os consectários, sem reexame necessário.

Nas razões de apelo, requer o INSS a reforma do julgado, total ou parcialmente.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Rejeito a alegação de ocorrência de coisa julgada, levantada pelo INSS. Isso porque as cópias do julgado constantes dos autos referem-se a ação proposta em 1999, podendo ter tido alteração do quadro de saúde da parte autora em relação à atual ação, proposta em 2006.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*. São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo pericial atesta que o autor está incapacitado parcial e temporariamente, por força de perda auditiva bilateral e luxação em dedo mínimo da mão esquerda (f. 99/106).

Porém, não há comprovação da filiação.

O autor limitou-se a juntar cópia de uma única página de sua CTPS com suposta anotação em aberto, ocorrida a partir de 10.4.1996 (f. 09).

A ausência das demais cópias da CTPS, somando-se à ausência de quaisquer recolhimentos no CNIS, faz com que não esteja comprovada a filiação.

O autor, aliás, disse ao perito trabalhar como servente de pedreiro, ganhando R\$ 15,00 por dia, além de vender pescado por R\$ 4,00 o quilo (f. 100).

É certo que cabe ao empregador o desconto e recolhimento das contribuições, a teor do disposto no artigo 30, I, da Lei nº 8.212/91.

Seja como for, no caso há fundadas dúvidas, como bem observou o INSS, inclusive porque a suposta anotação constitui quadro isolado destes autos, em que não foi produzida qualquer prova oral.

Consta inclusive que o autor recebe benefício assistencial desde 18.08.2009 (CNIS), tratando-se de situação incompatível com o alegado vínculo empregatício.

Ademais, pelo CNIS, noto que o autor trabalhou na informalidade por vários anos e contribuiu pouquíssimos meses, tendo *perdido a qualidade de segurado* em 1983, na forma do artigo 15, II, da LB.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALIA).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência

Social, ao arrepio da legislação.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

Aos desamparados, privados da possibilidade de contribuírem regularmente, segundo o disposto no artigo 6º da Constituição da República, é assegurada a Assistência Social.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025601-47.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025601-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELE FELIX TEIXEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDUARDO MROFKA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : REYNALDO CALHEIROS VILELA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 08.00.00103-8 2 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Cuida-se apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, desde a citação, discriminou os consectários, submetida ao reexame necessário. Inconformado, o INSS recorreu visando reforma do julgado, porque não se aplicam os efeitos da revelia no caso, havendo o autor perdido a qualidade de segurado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O juízo a quo condenou o INSS a conceder aposentadoria por invalidez mediante consideração dos efeitos da revelia contra o ente público, que representa a coletividade de hipossuficientes.

Porém, é tranquila a jurisprudência no sentido de que, por se tratar de direito indisponível, não se podem presumir verdadeiros os fatos alegados pelo autor nesses casos (artigo 320, II, do CPC).

Nesse diapasão:

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. REBELIÃO EM PRESIDIO. ACIDENTE. INCAPACIDADE.

REVELIA DO ESTADO. DIREITOS INDISPONÍVEIS. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 330, II, DO CPC.

PRODUÇÃO DE PROVAS. DESNECESSIDADE. SÚMULA 7/STJ. I - O acórdão recorrido, mantendo a decisão singular que julgou procedente pedido de indenização estadual em razão de acidente ocorrido em rebelião em presidio, não julgou antecipadamente a lide em razão da revelia do Estado, uma vez que se cuidava de direitos indisponíveis, mas sim porque entendeu desnecessária a produção de outras provas que não aquelas já trazidas com a inicial, fundando-se, também, na teoria do risco administrativo. Vulneração aos artigos 319, 320 e 330, II, do Código de Processo Civil não caracterizada. II - Incidência da Súmula 7/STJ. III - Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido (REsp 890032 / MA RECURSO ESPECIAL 2006/0209748-6 Relator(a) Ministro FRANCISCO FALCÃO (1116) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 27/02/2007 Data da Publicação/Fonte DJ 29/03/2007 p. 240 LEXSTJ vol. 213 p. 239).

PREVIDENCIA SOCIAL E DIREITO PROCESSUAL CIVIL, APOSENTADORIA POR IDADE, FALTA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS, REVELIA DO ORGÃO PREVIDENCIARIO, CERCEAMENTO NA PRODUÇÃO PROBATORIA, NULIDADE DA SENTENÇA. 1 - NÃO HA QUE SE CONCEDER O BENEFICIO DA APOSENTADORIA POR IDADE SE INEXISTEM NOS AUTOS ELEMENTOS QUE REVELEM, SEQUER SUBSIDIARIAMENTE, QUAL E A IDADE DA AUTORA. 2 - A REVELIA DO INSTITUTO PREVIDENCIARIO NÃO TEM O CONDÃO DE FAZER COM QUE A AUTORA PASSE A PREENCHER OS

REQUISITOS EXIGIDOS POR LEI, PARA A OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO PRETENDIDO. 3 - SENDO A FAZENDA PÚBLICA O SUJEITO PASSIVO NA RELAÇÃO PROCESSUAL, SUA REVELIA NÃO PRODUZ OS EFEITOS MENCIONADOS NOS ARTIGOS 319 E SEQUINTE DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, CABENDO AO JUIZ DA CAUSA AUTORIZAR A PRODUÇÃO DE PROVAS, PARA QUE SE COMPROVE O DIREITO DA AUTORA. 4 - CARACTERIZADO O CERCEAMENTO NA PRODUÇÃO PROBATÓRIA, CONFIGURA-SE A NULIDADE DO PROVIMENTO, JURISDICIONAL. 5 - SENTENÇA A QUE SE ANULA DE OFÍCIO, RESTANDO PREJUDICADO O RECURSO INTERPOSTO (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 81497 Processo: 0051482-22.1992.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data do Julgamento: 07/12/1993 Fonte: DJ DATA:22/06/1994 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PIRES).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVELIA: DIREITO INDISPONÍVEL: INAPLICABILIDADE DE SEUS EFEITOS AO INSS. PEDIDO: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA FUNDAMENTO: BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. DECISÃO EXTRA-PETITA CONFIGURADA. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PREJUDICADA. I - Não se aplicam os efeitos da revelia (art. 319 do C.P.C.) quando em causa direitos indisponíveis (art. 320, II, do mesmo texto legal), como são as verbas da Seguridade Social. II - A fundamentação da sentença afastou-se dos limites impostos pelo pedido, ao referir-se ao benefício de assistência social, previsto no artigo 20 da Lei 8.742/93, e que exige requisitos totalmente diversos daquele que foi concedido e que não foram analisados. III - Sentença anulada de ofício, por afronta ao artigo 460 do C.P.C. IV - Impossibilidade de apreciação do mérito do pedido por esta Corte, sob pena de supressão de um grau de jurisdição. V - Prejudicada a apelação do INSS AC - APELAÇÃO CÍVEL - 334146 Processo: 96.03.066123-6 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 06/10/2003 Fonte: DJU DATA:06/11/2003 PÁGINA: 253 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez. II - Perícia médica judicial informa que a autora é portadora de transtorno depressivo decorrente. Conclui pela existência de incapacidade relativa e temporária. III - Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. IV - O perito foi claro ao afirmar, após anamnese e exame psíquico, que o quadro clínico da requerente apontava para uma incapacidade temporária, não se tratando, naquele momento, de incapacidade total e permanente. V - Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo. VI - O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido. VII - A recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister. VIII - Não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, como requerido. IX - Não se aplicam os efeitos da revelia à Autarquia Federal, titular de direitos públicos indisponíveis. X - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XIII - Agravo improvido AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1455756 Processo: 0033883-74.2009.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento:05/12/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REVELIA. DESCABIMENTO. I - Em se tratando de autarquia previdenciária, os direitos que ora se discutem são indisponíveis, não tendo a revelia o condão de gerar a pena de confissão ficta. II-Submetendo-se o réu ao princípio da indisponibilidade do interesse público, razão pela qual a ele não se aplica os efeitos da revelia e evidenciando-se o seu patente prejuízo ante a procedência do pedido de aposentadoria por invalidez, inobstante a inexistência de provas nos autos a demonstrar a presença dos requisitos ensejadores à sua concessão, há que ser declarada a nulidade da r. sentença. III- Remessa Oficial provida para declarar a nulidade da r. sentença monocrática, determinando-se a remessa dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito e novo julgamento REOAC - REMESSA EX OFFICIO EM APELAÇÃO CÍVEL - 1164519 Processo: 2006.03.99.046899-9 UF: MS Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 28/08/2007 Fonte: DJU DATA:19/09/2007 PÁGINA: 846 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).

Somente mediante realização de exame médico por perito judicial se poderia constatar a incapacidade para o trabalho.

O juízo a quo sequer se deu o luxo de analisar os requisitos para a concessão do benefício, diversos da incapacidade, a saber, período de carência e filiação.

Por outro lado, tratando-se de questão exclusivamente de direito e estando em condições de imediato julgamento, aplico, por extensão, o artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, com nova redação dada pela Lei n.º 10.352/01, e analiso o pedido então não apreciado em 1ª instância.

Não se pode fechar os olhos à situação da parte, que aguarda há vários lustros a definição de sua pretensão. Nesse sentido, há os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL. AGRAVOS RETIDOS. ISENÇÃO DE CUSTAS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ARTIGO 128 DA LEI 8.213/91. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA AO VALOR DA CAUSA. NULIDADE PROCESSUAL. ARTIGOS 330 E 331 DO CPC. ULTRA PETITA. CITRA PETITA. EXTRA PETITA. 515, §3º, CPC. CONTRA-FÉ DESACOMPANHADA DA DOCUMENTAÇÃO QUE INSTRUI A INICIAL. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECRETO-LEI 710/69. LEI 3.807/60. ORTN/OTN. LEI 6.423/77. SÚMULA 260 TFR. ARTIGO 58 DO ADCT. JUNHO/87 (IPC 26,06%). JANEIRO/89 (IPC 70,28%). MARÇO E ABRIL/90 (IPC"S 84,32% E 44,80%). FEVEREIRO/91 (IGP 21,1%). CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. (...)

7- A sentença teve características de extra-petita e citra-petita, eis que o Ilustre Magistrado a quo proferiu prestação jurisdicional fora e aquém do objeto da lide, caracterizando-se como tal à luz do artigo 128, do CPC e padecendo de nulidade.

8- Na preliminar de nulidade argüida, o INSS alega que a sentença é ultra petita, o que não ocorreu, entretanto, a r. sentença analisou questão diversa daquela posta pela peça exordial nos autos e deixou de analisar parte do pedido, sendo o feito julgado procedente com base em matéria estranha à ação.

9- Por se tratar de matéria de ordem pública, reconheço de ofício que a sentença é extra petita e citra petita, o que enseja a sua anulação.

10- Análise do pedido com esteio no § 3º, do artigo 515, do CPC, pois a presente causa está em condições de ser apreciada imediatamente, não sendo, portanto, a hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular.

11- Apesar da previsão legislativa referir-se aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da analogia, pois aqui também a sentença, intrinsecamente, extingue o processo sem o julgamento do mérito, tal como posta a lide na inicial, aplicando-se o artigo 515, § 3º, CPC, quando menos por economia processual, vez que a causa está em condições de ser decidida.

(...)

(Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 386370

Processo: 97.03.056960-9 UF: SP Orgão Julgador: NONA TURMA Fonte DJU DATA:10/08/2005 PÁGINA: 507 Relator JUIZ SANTOS NEVES)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO EXTRA PETITA. SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º DO CPC. PRELIMINAR. PENSÃO POR MORTE. PERCENTUAL. ART. 75 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DADA PELA LEI 9032/95. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. TUTELA ANTECIPADA.

I - Julgamento de matéria estranha à veiculada na inicial. Decisão "extra petita" que impõe sua anulação.

II - Necessário examinar o mérito da demanda, nos termos do art. 515, § 3º do C.P.C.

III - Aplica-se, por analogia, o art. 515, §3º do CPC, para o exame do mérito por esta E. Corte. A exegese do referido diploma legal pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "extra-petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito.

(...) (AC - APELAÇÃO CIVEL - 988302 Processo: 2004.03.99.039135-0 UF: SP Orgão Julgador: NONA TURMA, Fonte DJU DATA:02/06/2005 PÁGINA: 776 Relator JUIZA MARIANINA GALANTE).

Pois bem, depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, que passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando

por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte autora. Saliente, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo. Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de segurados especiais, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

Porém, no presente caso, os requisitos para a concessão do benefício não foram satisfeitos.

No caso dos autos, não há qualquer prova de que a autora tenha trabalhado como segurada especial.

Pela cópia da CTPS do autor acostada às 26/33, constata-se que sempre foi trabalhador rural empregado, até seu último vínculo em 1991.

Sendo assim, contata-se que o autor não manteve sua qualidade de segurado, por ter sido superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/91.

Ressalte-se; a prorrogação do período de graça para 24 meses somente seria possível se demonstrado o recolhimento de 120 contribuições mensais sem interrupção, o que não ocorreu no caso em tela.

Ademais, também não há comprovação da situação de desemprego (relativo ao último vínculo) perante órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, sendo incabível a prorrogação da qualidade de segurado por mais 12 meses, nos moldes do artigo 15, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.

Inaplicável à espécie o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a parte autora deixou de trabalhar em virtude da doença apontada, mesmo porque os atestados juntados referem-se a período muito posterior à perda da qualidade de segurado (f. 34/54).

Forçoso é reconhecer ausência de filiação, na forma do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo: 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator: JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).

Repita-se: para obtenção da aposentadoria por invalidez sem a vinculação à previdência social, seria necessário

primeiramente comprovar o exercício de atividade rural somente como segurado especial, na forma do artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91.

Logo, não se lhe pode conceder aposentadoria por invalidez, porque o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 refere-se somente à aposentadoria por idade.

Assim, em razão da ausência de filiação ao regime geral da previdência social, não é possível conceder a aposentadoria por invalidez rural, a despeito de patenteadas a incapacidade temporária para o trabalho, segundo o laudo.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **conheço da apelação e da remessa oficial, anulo a sentença de ofício e, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC, julgo improcedente o pedido, com resolução do mérito**, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita, **prejudicadas a apelação e a remessa oficial.**

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008539-20.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.008539-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO AURELIO FAUSTINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOANA ROCHA DA SILVA
ADVOGADO : VALDECIR VIEIRA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo (15.4.2005) até a data da juntada do laudo pericial (13.3.2008), quando deve ser convertido em aposentadoria por invalidez, antecipados os efeitos da tutela, discriminados os consectários, não submetida ao reexame necessário.

Na apelação do INSS, exora a reforma integral.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo realizado pelo perito judicial confirma que a autora, nascida em 1949, empregada doméstica, está definitivamente incapacitada em razão de haver sofrido acidente em 2002, gerador de sequelas (f. 72/75).

Discordo do laudo.

Não há dúvidas, por um lado, de que a parte autora está *total e permanentemente incapacitada* para o trabalho de

empregada doméstica, porque nenhum empregador lhe dará oportunidade de emprego com suas limitações físicas. Não há dúvidas, portanto, de que a autora está total permanentemente *incapacitada* para qualquer tipo de trabalho. Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: [Tab] NONA TURMA Data do Julgamento: 17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA: 03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: [Tab] SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/05/2010 Fonte: [Tab] DJF3 CJI DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROFERIDA COM ESTEIO NO ART. 557, DO CPC. REFORMA. AGRAVO LEGAL. LAUDO. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. IMPROVIMENTO. - O laudo médico pericial asseverou que o autor apresenta incapacidade laborativa, total e definitiva, às atividades que demandem grandes esforços físicos. - As provas exibidas, associadas aos serviços braçais desempenhados, com registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, desde os 14 (catorze) anos de idade, escolaridade, condição social e patologias comprovadas, convertem a incapacidade em total e permanente, legitimando a concessão de aposentadoria por invalidez. - Na formação de sua convicção, dentro de sua liberdade de convencimento e avaliação das provas, o magistrado, embora se louve em laudos periciais, consideradas as especialidades de cada caso, não está adstrito às conclusões finais emitidas, devendo decidir com base no conjunto probatório submetido à sua apreciação. - As condições requeridas à concessão de aposentadoria por invalidez foram devidamente comprovadas, pelo que não restaram apresentados motivos suficientes à persuasão de error in iudicando, no referido provimento. - Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos. - Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1398839 Processo: 2009.03.99.005373-9 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 22/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 07/07/2010 PÁGINA: 3928 Relator: JUÍZA FEDERAL CONVOCADA LUCIA URSAIA). Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. No caso, o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado na data do requerimento administrativo realizado, uma vez que os males dos quais padece a parte autora já estavam presentes.

Nesse sentido, cito julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça, *mutatis mutandis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003)

Correta, outrossim, a conversão do benefício em aposentadoria por invalidez.

Consta do CNIS da autora recolhimentos entre 10/2002 e 01/2004 e entre 11/2004 a 09/2005, estes ocorridos após o fato gerador do benefício.

Por outro lado, considerando a existência da ação trabalhista, onde foi reconhecido o vínculo da autora com a empregadora Maria Claudia Menezes Izaac de 1993 a 2005, não há que se falar preexistência da doença em relação à filiação (f. 21/34).

Aplica-se, ao presente caso, ademais, o princípio da automaticidade previsto no artigo 30, V, da Lei nº 8.212/91.

Infelizmente se sabe que a grande maioria dos vínculos trabalhistas de emprego doméstico não são devidamente anotados em CPTS...

É certo que o INSS não foi parte na ação trabalhista, mas não há no caso indícios de irregularidades.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, medida já concedida em primeira instância.

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrite, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Os valores pagos a esse título deverão ser naturalmente abatidos do débito.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para discriminar os consectários.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024572-25.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024572-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : ANDRE LUIS DE FREITAS MACHADO
ADVOGADO : EDILAINE CRISTINA MORETTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00089-2 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminham-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, datado de 1/9/2009, a parte autora é portadora de males que lhe acarretam incapacidade parcial para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo.

No caso concreto, apesar de o laudo mencionar incapacidade parcial para o trabalho, em consulta ao CNIS/DATAPREV, ratificou-se que a parte autora permaneceu trabalhando, antes e após o momento em que foi realizado o exame pericial, a revelar que o requerente encontrava-se apto ao trabalho.

De fato, segundo o referido sistema, a parte autora manteve vínculos empregatícios de 27/8/2008 a 17/9/2008, de 23/9/2008 a 25/11/2008, de 1/12/2008 a 25/3/2009, de 1/7/2010 a 27/8/2010 e de 1/9/2010 a 10/9/2011.

Destarte, como a parte autora não apresenta incapacidade laborativa, o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença não pode ser acolhido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n° 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcial mente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038549-84.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038549-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : BENEDITA LAZARO GASQUES
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00038-9 1 Vr URANIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora é portadora de males que lhe acarretam incapacidade parcial para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Importante anotar que a parte autora está inscrita na Previdência Social na condição de contribuinte facultativa, não havendo comprovação da atividade desenvolvida e de que os sintomas relatados impedem seu labor.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcial mente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028410-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028410-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : IVANILDE RODRIGUES TEIXEIRA ROSTIROLA
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
SUCEDIDO : SILVESTRE ROSTIROLA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00024-2 2 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com os laudos médicos dos peritos judiciais, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento das perícias (fls. 141/144 e 283/287).

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002834-33.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.002834-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: PEDRO HUSSAR FILHO
ADVOGADO	: AIRTON GUIDOLIN e outro
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de auxílio-doença, desde a data da cessação (17.4.2006) até o dia anterior à concessão da aposentadoria por idade (28.5.2008), discriminados os consectários, sujeita ao reexame necessário.

Na apelação do INSS, busca a reforma por ausência de incapacidade total ou alternativamente a alteração do termo inicial para a data do laudo médico.

Já, a parte autora visa à concessão de aposentadoria por invalidez.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço dos recursos, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade. Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. O laudo realizado pelo perito judicial, porém, não confirma a incapacidade total permanente, mas parcial e permanente, por ser o autor portador de alguns males, sobretudo ortopédicos. Segundo o perito, o autor pode realizar outras tarefas, mas não a que vinha desempenhando (f. 122/130).

Com efeito, em casos onde resta patenteado exclusivamente o trabalho braçal, afigura-se plenamente possível o recebimento de **benefício por incapacidade** ainda quando o médico perito refira-se somente à *incapacidade parcial*.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 165059 / MS

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0078897-1 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 29/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória.

Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag 1425084 /MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0179976-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 23/04/2012).

Mas, se trata de caso de **auxílio-doença**. Não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Há precedentes sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO

AGRAVADA PARCIALMENTE MANTIDA. MOLÉSTIA PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Concluindo a perícia médica pela existência de incapacidade parcial e permanente suscetível de integração em programa de reabilitação profissional possibilita a concessão de auxílio-doença. 2. Agravo legal parcialmente provido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1329501 Processo:[Tab] 2005.61.26.003425-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]17/01/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:21/01/2011 PÁGINA: 858 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).
PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo:[Tab] 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]13/09/2010 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. No caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora já estavam presentes. Nesse sentido, cito julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurador o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003)

Já em relação ao termo final, também agiu bem o MMº Juízo *a quo* uma vez que não há incapacidade total e permanente para qualquer outra atividade, sendo indevida a aposentadoria por invalidez.

Deve o auxílio-doença cessar quando do início da aposentadoria por idade, por não serem cumuláveis (artigo 124, II, da LB).

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Como, no caso, todas as parcelas devidas são vincendas à citação, contam-se os juros a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, resalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para discriminar os consectários.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003909-95.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.003909-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MYRIAN LORENZATO MARINHO
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00039099520104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou o processo com resolução de mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC.

Nas razões de apelação, o recorrente requer a reforma da sentença para que seja julgado procedente seu pedido de revisão.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Conheço do recurso interposto pela parte autora, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o pedido deve ser **julgado improcedente** em virtude de decadência.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, instituidor da pensão por morte da parte autora, foi concedido mediante DIB fixada em 10/12/1984.

Assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI teve início em **28/6/1997** - data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, que criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em **28/6/1997**, o direito à revisão da RMI **decaiu em 28/6/2007**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Tempos atrás, era entendimento que a Medida Provisória n. 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça. Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posicionamento cria situação de desigualdade entre os segurados. A título exemplo, veja-se quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante!

Evidentemente, os segurados anteriores não podem ser prejudicados por norma posterior que acabe, repentinamente, com a possibilidade de revisão.

Assim, para harmonização do direito em questão, de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103,

caput, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mas indiferente à solução desta demanda:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido" (PEDIDO 200670500070639, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA, Fonte DJ 24/6/2010, Data da Decisão 8/2/2010, Data da Publicação 24/6/2010, Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido." (PEDIDO 200851510445132, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA, Fonte DJ 11/6/2010, Data da Decisão 8/4/2010, Data da Publicação 11/6/2010) Trago ainda, recente decisão do STJ (g. n.):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1.303.988/PE, RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 14/3/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 21/3/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do *ato jurídico perfeito*, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, visto que na data da propositura da ação (**novembro de 2010**), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006705-49.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.006705-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDIO DA SILVA
ADVOGADO : LUCIANA CRISTINA DANTAS REIS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00067054920104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança com pedido liminar, no qual o impetrante busca o enquadramento e a conversão de atividade especial e a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença concedeu a ordem para reconhecer a especialidade nos lapsos requeridos (14/12/1998 a 7/5/2003, 1º/11/2004 a 29/8/2006 e 21/5/2007 a 6/1/2010) e determinou a concessão de aposentadoria especial. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Assevera, em síntese, que as provas carreadas não permitem o enquadramento requerido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação e remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos de 1º/11/2004 a 29/8/2006 e 21/5/2007 a 6/1/2010 constam perfil profissiográfico previdenciário (PPP) que informam a exposição habitual e permanente a ruídos superiores aos estabelecidos no Decreto n. 4.882, de 18/11/2003.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC nº 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Todavia, no que tange ao lapso de 14/12/1998 a 7/5/2003, o PPP apresentado é insuficiente para comprovar a efetiva sujeição do segurado a condições especiais prejudiciais a sua saúde ou integridade física (artigo 57, § 3º e § 4º, da Lei n. 8.213/91), pois o ruído aferido (87 decibéis) era inferior aos 90 decibéis tidos como limite de tolerância pela legislação vigente à época e, ainda, não traz elementos que possibilitem aferir a exposição ao calor e agentes químicos acima das balizas estabelecidos na NR-15, consoante o disposto no Decreto n. 3.048/99.

Por conseguinte, ausente o requisito previsto no artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil **dou parcial provimento** à apelação e à remessa oficial, para: (i) enquadrar como atividade especial os lapsos de 1º/11/2004 a 29/8/2006 e 21/5/2007 a 6/1/2010; e (ii) **julgar improcedente** o pleito para concessão de aposentadoria especial, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027125-79.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.027125-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLAVO MORAES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EDER ANTONIO BALDUINO
No. ORIG. : 08.00.00067-7 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação, discriminados os consectários.

Na apelação do INSS, exora a reforma integral ou parcialmente.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Inicialmente, registro que, a despeito da existência de acidente de trabalho (CAT nos autos à f. 19), o perito não soube determinar a causa da incapacidade. Por isso, assim, deixa-se de determinar a remessa à Justiça Estadual (artigo 109, I, da Constituição Federal).

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O **laudo** realizado pelo perito judicial confirma que o autor, trabalhador braçal, está incapacitado para a função que vinha exercendo, por sofrer de determinados males na coluna (f. 68/69).

O perito ainda afirma que o prazo razoável para a recuperação da capacidade de trabalho do autor é de 180 dias (f. 68/69).

Com efeito, em casos onde resta patenteado exclusivamente o trabalho braçal, afigura-se plenamente possível o recebimento de benefício ainda quando o médico perito refere-se somente à *incapacidade parcial*.

Todavia se trata de caso de **auxílio-doença**. Não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Há precedentes sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE MANTIDA. MOLÉSTIA PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Concluindo a perícia médica pela existência de incapacidade parcial e permanente suscetível de integração em programa de reabilitação profissional possibilita a concessão de auxílio-doença. 2. Agravo legal parcialmente provido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1329501 Processo:[Tab] 2005.61.26.003425-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab] 17/01/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJ1 DATA:21/01/2011 PÁGINA: 858 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo:[Tab] 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab] 13/09/2010 Fonte:[Tab] DJF3 CJ1 DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

No caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguintes à *última cessação* indevida do benefício de auxílio-doença (30.4.2007), uma vez que os males dos quais padece o autor advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento

no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003)

O **termo final** do benefício será 31.10.2007, seis meses após o restabelecimento, nos termos do laudo pericial (f. 68/69). Isso não impede a autarquia previdenciária de, reconhecendo administrativamente a incapacidade em período posterior, estender no tempo a manutenção do benefício.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar o termo final do auxílio-doença ao menos até 31.10.2007, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para discriminar os demais consectários.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031684-74.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031684-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : CLARICE BERNARDO DOS SANTOS
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HUMBERTO APARECIDO LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00242-3 2 Vt BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vista à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o trabalho rural no lapso de 15/11/1976 a 30/10/1982 e condenar a autarquia na concessão do benefício vindicado.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em todo o período requerido.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência".* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

A r. sentença deve ser reformada.

Com efeito, a parte autora pretende o reconhecimento do trabalho rural no intervalo de 15/11/1974 a 30/10/1982. Contudo, não obstante os documentos que revelam a condição de lavrador do genitor, inexistem elementos de convicção em nome da parte autora, como apontamentos escolares que demonstrem o estudo em período noturno, pedido de dispensa de aulas em razão de trabalho, e certidões (de alistamento eleitoral, casamento ou nascimento de filhos), comumente utilizados para essa finalidade, capazes de estabelecer liame entre o ofício e a forma de sua ocorrência.

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar a ocorrência do labor. No mesmo sentido: *TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.*

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo não demonstrado o trabalho rural asseverado.

Por conseguinte, ausentes os requisitos insculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela emenda Constitucional n. 20/98.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou provimento** à remessa oficial, tida por interposta, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JAIRO ARAUJO REIS
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011312120114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação manejada pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente pedido de revisão de aposentadoria por idade em especial, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC.

Nas razões de apelação, a parte autora requer a procedência de seu pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

No mais, conheço do recurso interposto pela parte autora, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o presente feito deve ser julgado improcedente pela ocorrência da decadência.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso dos autos, o benefício foi concedido mediante DIB fixada em 19/12/1995.

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em **28/06/1997**, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em **28/06/1997**, o direito à revisão da RMI **decaiu em 28/06/2007**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória n. 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição criava uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB anterior a 28/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidi recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, *caput*, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente

à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010) Trago ainda, recente decisão do STJ:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, **relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997)**. Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do *ato jurídico perfeito*, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (**fevereiro de 2011**), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora para, de ofício, **PRONUNCIAR A DECADÊNCIA** do direito de revisão do ato de concessão do benefício percebido pela parte autora e **julgar improcedente** o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC; indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

2012.03.99.022168-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : CARMINA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : JOSE SIMIAO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031961820098260695 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de expedição de ofício para a realização de exames antes da perícia médica.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em que pesem os argumentos desenvolvidos pela parte autora, entendo não ter sido cerceada a defesa de seu direito.

Isso porque o ônus da prova da incapacidade incumbe a ela, nos termos do artigo 333, I, do Código de Processo Civil.

Desta forma, a realização dos exames, antes da submissão da parte autora ao crivo pericial, incumbia a essa.

Outrossim, tal medida é meramente facultativa e destina-se a colaborar para o aperfeiçoamento da avaliação do estado clínico da parte autora.

Todavia, a afirmação do perito judicial no sentido de a parte autora ser submetida a acompanhamento por profissional especializado e realizar novos exames foi meramente indicativa.

De fato, o vistor oficial nunca afirmou que a conclusão da perícia médica restou prejudicada pela ausência de exames médicos recentes.

Destarte, não pode ser acolhida a alegação de cerceamento de defesa invocada pela parte autora.

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030178-63.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030178-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : HELENA DE FATIMA MAGALHAES
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00036-3 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, nego seguimento ao agravo de instrumento, convertido em retido, interposto pela parte autora, eis que não requerida expressamente sua apreciação, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia (fls. 173/177).

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação e ao agravo de instrumento, convertido em retido, interpostos pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001696-35.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.001696-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ORLANDO FRANCO DE GODOI
ADVOGADO : WANDA PIRES DE A GONCALVES DO PRADO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016963520084036123 1 Vt BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta a comprovação do tempo rural alegado e o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria perseguida.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em discussão, há início de prova material presente na certidão de casamento (14/12/1968), a qual anota a qualificação de lavrador do autor. No mesmo sentido, certidões de nascimento de filhos (1969, 1971 e 1976).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor, mas são insuficientes para comprová-lo além do período abrangido pelos documentos.

Nessa esteira, os depoimentos foram genéricos e mal circunstanciados para estender a eficácia dos apontamentos citados, sobretudo porque os demais elementos dos autos revelam atividades urbanas do autor (1966/1968 e 1979/1992).

Em relação à ficha de saúde (1991), esta não pode ser considerada, pois não há qualquer identificação ou assinatura do responsável pelo preenchimento que lhe confira autenticidade.

Ademais, o possível moutejo rural desenvolvido **sem registro** em Carteira de Trabalho e Previdência Social, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, **depois da entrada em vigor** da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Nesse sentido: *TRF3, EI n. 200603990214011, Desembargadora Federal Vera Jucovsky, Terceira Seção, j. 9/6/2011.*

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 14/12/1968 a 31/12/1976, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Todavia, em razão do reconhecimento de parte do trabalho requerido, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para reconhecer o trabalho rural no interstício de 14/12/1968 a 31/12/1976, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012260-51.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.012260-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: SHIRLEI DAIANE GONCALVES
ADVOGADO	: OLENO FUGA JUNIOR
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: REGIANE CRISTINA GALLO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 06.00.00073-6 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, datado de 08/01/2008, a parte autora apresenta deficiência visual, que lhe acarreta incapacidade parcial e permanente para o trabalho, devendo evitar atividades que exijam boa acuidade visual.

Todavia, segundo o vistor oficial, a capacidade laborativa residual é suficiente para a parte autora executar seu trabalho atual como empacotadeira, bem como outros compatíveis com sua restrição.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009122-71.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009122-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : RAIMUNDA DA SILVA RABELO

ADVOGADO : RAFAEL MOREIRA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00121-2 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, datado de 08/09/2011, a parte autora apresenta sarcoidose cutânea e osteoartrose de coluna cervical, que lhe acarretam incapacidade parcial e permanente para o trabalho. Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo.

No caso concreto, apesar de o laudo mencionar incapacidade parcial para o trabalho, em consulta ao CNIS/DATAPREV, verifica-se que a parte autora permaneceu trabalhando, realizando as mesmas atividades, antes e após o momento em que foi realizado o exame pericial, a revelar que a requerente encontrava-se apta ao trabalho.

Nesse sentido segue a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n° 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047224-02.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047224-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ELIZA GOMES TRINDADE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LEANDRO DOS SANTOS MACARIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00181-9 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, datado de 18/10/2010, a parte autora é portadora de males que lhe acarretam incapacidade parcial para o trabalho.

Todavia, segundo o vistor oficial, em resposta ao 3º quesito do INSS (fl. 75), os males que acometem a requerente não a impedem de exercer sua atividade habitual ou qualquer outra que lhe garanta subsistência (fl. 95).

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039320-62.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039320-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : NILCE DOS REIS SOARES
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00056-4 1 Vt PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, datado de 11/1/2010, a parte autora é portadora de males que

lhe acarretam incapacidade parcial para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo.

No caso concreto, apesar de o laudo mencionar incapacidade parcial para o trabalho, em consulta ao CNIS/DATAPREV, ratificou-se que a parte autora permaneceu trabalhando, antes e após o momento em que foi realizado o exame pericial, a revelar que o requerente encontrava-se apto ao trabalho.

De fato, segundo o referido sistema, a parte autora mantém vínculo empregatício com a Prefeitura de Pedregulho desde 1/6/2006, o qual lhe assegurou a quantia de R\$ 962,09 (novecentos e sessenta e dois reais e nove centavos) em julho de 2012.

Destarte, como a parte autora não apresenta incapacidade laborativa, o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença não pode ser acolhido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015133-53.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015133-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: DIVINA APARECIDA DE CARVALHO
ADVOGADO	: OLENO FUGA JUNIOR
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCO ANTONIO STOFFELS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00211-5 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de produção de prova oral.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, é importante consignar não ter havido cerceamento de defesa pela não produção de prova oral, pois a questão controvertida demanda exame pericial, devidamente realizado.

A incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil. Nesse passo, a falta de produção da prova oral não causou prejuízo algum aos fins de justiça do processo nem, via de consequência, a nenhuma das partes.

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males que lhe incapacitam para atividades que exijam grande esforço físico, não demonstrou incapacidade para suas atividades habituais, como babá ou auxiliar de limpeza, no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001107-86.2007.4.03.6120/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO DE ALMEIDA
ADVOGADO : ALVARO SALVADOR MARTINEZ SOBRINHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00011078620074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar o período de 1º/2/1993 a 3/11/1995 e condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para o enquadramento requerido e a ausência dos requisitos para a aposentadoria concedida.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação

quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.^a Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5.^a Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

No caso dos autos, em relação ao intervalo de 1º/2/1993 a 3/11/1995, há formulário e laudo técnico que informam a exposição, habitual e permanente, a ruído superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, o interregno controvertido deve ser enquadrado como atividade especial, convertido em comum e somado aos incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o

valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio .

No caso dos autos, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Ademais, verifico que, à data do requerimento administrativo (2/5/2005), a parte autora, nascida em 8/1/1950, contava mais de 31 anos de serviço e, dessa forma, implementou o "pedágio " e idade mínima (planilha folha 124).

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser apurada nos termos do artigo 9º, §1º, inciso II, da Emenda Constitucional n. 20/98, e calculada nos termos do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.876/99.

Mantido o termo inicial do benefício.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula n.111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022782-35.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022782-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: LUIZ ANTONIO ROCINHOLI
ADVOGADO	: PAULA BELUZO COSTA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00055-3 3 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em contenda e o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício perseguido.

Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

No caso vertente, não obstante a presença de vínculos rurais anotados em sua carteira de trabalho, não foram juntados elementos de convicção, em nome da parte autora, capazes de estabelecer liame entre o ofício rural e a forma de sua ocorrência.

Os recibos de pagamento da Cooperativa de Colhedores de Citrus Ltda. são extemporâneos aos fatos em contenda. Por sua vez, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada. No mesmo sentido: *TRF3, APELREE n. 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010.*

Desse modo, não se faz presente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : BENEDITO MANOEL RODRIGUES FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FERNANDO TEIXEIRA DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, para fins previdenciários.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório na comprovação do tempo rural.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, não há elementos de convicção em nome da parte autora, capazes de estabelecer liame entre o alegado ofício e as circunstâncias em que este ocorreu. Frise-se que a primeira certidão de casamento juntada revela a profissão de lavrador da parte autora em 12/6/1971, contudo, nesta época, conforme cópia de sua carteira de trabalho, o autor estava registrado em atividade urbana, desde 1º/6/1971.

No tocante à segunda certidão de casamento apresentada, do ano de 1989, esclareça-se que a qualificação apontada é de carpinteiro.

Ademais, diferentemente do que foi alegado na petição inicial pela parte autora, verifica-se que a sua CTPS, emitida em 1966, indica a profissão de industriário e a residência na cidade de Assis/SP.

Outrossim, cumpre asseverar que o depoimento pessoal do autor diverge das declarações apresentadas por uma das testemunhas. Enquanto a parte requerente alega ter trabalhado na lavoura com o pai, o Sr. José Pires de Moraes afirma que o autor morava com a mãe e com o padastro, sendo que este tinha o ofício de carpinteiro.

Com efeito, o documento de imóvel rural apenas demonstra a existência de propriedade em nome de terceiro. Os apontamentos em nome do Sr. João Martins Araújo, sogro da parte autora do seu primeiro casamento (realizado em 1971), não fazem qualquer referência ao alegado labor por parte do autor.

Desse modo, torna-se inviável a conclusão de que realmente exerceu atividade rural na forma asseverada.

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o labor rural pretendido.

No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010.

Assim, entendo que não restou comprovado o trabalho rural asseverado, devendo ser mantida a bem lançada sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** apelação da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001568-87.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001568-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: JOAO JOSE CARDOSO
ADVOGADO	: ANDRE TAKASHI ONO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VANESSA BOVE CIRELLO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00015688720124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, de procedimento ordinário, movida contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que o autor requer seja o réu condenado a reconhecer seu direito à renúncia ao benefício 130.311.919-3, espécie 42 (aposentadoria por tempo de serviço), bem como a recalculá-lo o novo benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição aplicando as disposições dos arts. 29 e 53 da Lei 8.213/1991, implantando-o a partir da citação e no valor que apresenta na inicial, caso o réu não comprove tecnicamente outro valor. Requereu ainda indenização por danos morais.

A desaposentação deve ser implantada sem devolução dos valores já pagos a título de aposentação ou, alternativamente, com o desconto mensal de 10% no valor do novo benefício concedido.

A inicial juntou documentos.

A sentença aplicou o disposto no art. 285-A, do CPC, e extinguiu o processo sem resolução do mérito, relativamente ao pedido de indenização por danos morais, e julgou improcedente o pedido relativo à desaposentação, com resolução do mérito, na forma do art. 269, I, do mesmo Código, bem como eximindo o autor do pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelou o autor, pugnando pela procedência integral do pedido. Quanto ao pedido relativo ao dano moral, aduz pela competência da Justiça Federal para sua análise, com o consequente provimento do pedido.

Determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC.

O INSS ofereceu resposta, pugnando pela manutenção da sentença.

Subiram os autos.

É o relatório.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria

renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

No mais, a competência para análise do pedido subsidiário principal é da Vara Previdenciária, uma vez que se trata de indenização decorrente do não atendimento de pedido de concessão de benefício previdenciário. Estando o processo em condições de julgamento, prossigo com a análise do mérito.

A indenização por danos morais decorre da tutela da integridade moral. Os requisitos para a sua concessão o dano, a culpa e o nexo causal que, a meu ver, não se configuram na hipótese. A autarquia, como se pode verificar pela análise do primeiro pedido, não afrontou o princípio da razoabilidade, razão pela qual não causou o alegado dano moral.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, apenas para reconhecer a competência da Justiça Federal para análise do pedido de indenização por danos morais, julgando-o improcedente, mantida improcedência quanto à desaposentação.

Int.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002726-10.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.002726-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIRCE RODRIGUES DE ANDRADE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : REGINALDO RAMOS MOREIRA e outro
No. ORIG. : 00027261020094036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida pela 2ª Vara Federal de Marília/SP que julgou procedente o pedido formulado pela autora, relativamente à concessão do benefício assistencial de prestação continuada à pessoa idosa no valor de um salário mínimo mensal, a partir do requerimento administrativo (31/05/2007). O INSS foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas e observada a Súmula nº 111 do STJ, bem como a ressarcir à Justiça Federal as despesas havidas com advogado e

perícia médica, na forma da Resolução nº 561/07, do Conselho da Justiça Federal, sem custas processuais. Asseverou, outrossim, em seu fundamento que os benefícios atrasados deverão ser pagos em uma única parcela, com correção monetária, desde a data em que deveriam ter sido pagos, e a teor da Lei nº 6.899/81, por força da Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça e 08 Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na forma da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, mais juros decrescentes de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do art. 406 do CPC, a contar da citação. Confirmada na sentença a decisão que deferiu a tutela antecipada a fls.24/28.

Recurso de apelação do INSS a fls. 103/105. Saliencia que a renda *per capita* por ente familiar é superior a ¼ do salário mínimo, não cabendo ainda a aplicação por analogia do art. 34, parágrafo único da Lei nº 10.741/03. A aplicação dos juros de mora deve obedecer aos ditames da Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões. Os autos vieram a este Tribunal e foram encaminhados ao Ministério Público Federal que opinou pelo provimento do apelo do INSS.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não conheço do agravo retido em apenso, eis que não reiterado em preliminar de apelação, tudo nos termos do art. 523, *caput*, do Código de Processo Civil.

Sentença submetida ao reexame necessário, nos termos da Súmula nº 490 do STJ.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 20 da referida Lei, por sua vez, prescreve:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§1o Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§3o Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§4o O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§5o A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§6o A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2o, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§7o Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8o A renda familiar mensal a que se refere o §3o deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§9o A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o §3o deste artigo.

§10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2o deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos ".

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, a requerente deve ser portadora de deficiência que a incapacite para o trabalho ou possuir mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados. Trata-se de benefício personalíssimo, que, portanto, não gera direito a pensão por morte.

O requisito etário, insta salientar, era inicialmente de 70 (setenta) anos, e foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos com a edição da Lei n. 9.720/98 e, para 65 (sessenta e cinco) anos, com o Estatuto do idoso (Lei n. 10.741, de 1º/10/2003).

Na hipótese dos autos, resta comprovado o requisito etário, eis que, quando do requerimento administrativo (fls.09) a autora já contava com 65 (sessenta e cinco) anos de idade.

Por outro lado, não resta devidamente comprovado o requisito da hipossuficiência da autora. Nesse diapasão, acolho como razão de decidir o Parecer do Ministério Público Federal, a fls. 123/126v; onde se lê:

"Entretanto, mesmo após a exclusão do cônjuge da autora e a desconsideração dos respectivos proventos, é certo que o núcleo familiar- composto, portanto, apenas pela requerente - não vivencia situação de risco social.

Com efeito, da análise do auto de constatação (fls.20/21v) depreende-se que a autora está confortavelmente instalada na casa cedida por um dos filhos, que é garantida com móveis e utensílios que proporcionam a ela e seu esposo uma existência bastante digna. A propósito, vale registrar que, conforme se observa das fotos de fls. 22/23, existem 2 (dois) televisores na residência, forno de microondas, móveis e demais utensílios novos. Além disso um dos dois banheiros da casa conta com uma banheira instalada.

(-) às excelentes condições de moradia, revelam situação flagrantemente incompatível com a miserabilidade exigida pela LOAS, razão pela qual é de rigor a reforma da decisão recorrida.

Frise-se, todavia, que não se cuida, aqui, de deixar de considerar a renda per capita inferior a 1/4 (um quarto) de salário mínimo como presunção absoluta de miserabilidade, mas sim apenas apontar a fragilidade do conjunto probatório, inábil a comprovar de maneira inequívoca a renda familiar e a situação econômica respectiva, ônus que caberia à parte autora consoante a regra do art. 333, I, do CPC."

A par disso, é dever dos filhos prestar auxílio aos pais (art. 1.696 do Código Civil), tal qual se vê na espécie.

Posto isso, NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO e com fundamento no art. 557, § 1º-A e Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça DOU PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário, tido por interposto, para suspender o benefício assistencial de prestação continuada concedido pelo juízo de origem, deixando de condenar a apelada em custas, despesas processuais, inclusive periciais, e honorários advocatícios, em razão da assistência judiciária gratuita de que é beneficiária.

Publique-se. Intimem-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007727-49.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.007727-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOSEFA PEREIRA DE ABREU
ADVOGADO : NATALIE REGINA MARCURA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00153-7 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de auxílio-doença, antecipados os efeitos da tutela, discriminados os consectários.

Na apelação do INSS, busca a reforma total ou parcial.

Já, a parte autora visa à concessão de aposentadoria por invalidez ou a vedação da cassação do auxílio-doença na via administrativa.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço dos recursos, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade. Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Rejeito a preliminar de falta de interesse de agir. O sistema da alta programada, se de um lado não pode ser tachado de ilegal, por outro causa dissabores aos segurados, fazendo com que tenham de buscar o socorro judicial ou mesmo fazer requerimentos adicionais para a manutenção do benefício. Daí haver interesse na tutela judicial. No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. O laudo realizado pelo perito judicial, porém, não confirma a incapacidade total permanente, mas total e temporária.

Mas, se trata de caso de **auxílio-doença**. Não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Há precedentes sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE MANTIDA. MOLÉSTIA PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Concluindo a perícia médica pela existência de incapacidade parcial e permanente suscetível de integração em programa de reabilitação profissional possibilita a concessão de auxílio-doença. 2. Agravo legal parcialmente provido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1329501 Processo: 2005.61.26.003425-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:17/01/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:21/01/2011 PÁGINA: 858 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

A autora, nascida em 1952, não tem "idade avançada", ao contrário do que erradamente sustenta sua advogada. Idade avançada, para fins do Estatuto do Idoso, é a de 60 (sessenta) anos e a autora está bastante longe de atingi-la.

Também o artigo 201, I e § 7º, II, da Constituição Federal, ao tratar da idade avançada para fins de aposentadoria, fixa-a em 60 (sessenta) anos.

Logo, a autora possui capacidade de trabalho residual, para atividades que não exijam esforço físico, cabendo ao INSS avaliar a possibilidade de concessão de *reabilitação profissional*.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

No caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora já estavam presentes. Nesse sentido, cito julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento

no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003)

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Como, no caso, todas as parcelas devidas são vincendas à citação, contam-se os juros a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. A autora deverá submeter-se às perícias regulares, na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, já que a ausência de aplicação da regra, sobre forjar privilégio, implicaria responsabilidade do servidor público e ofensa à legalidade. Os valores recebidos na via administrativa ou por força de decisão judicial deverão ser abatidos do débito, a toda evidência.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para discriminar os consectários na forma acima estabelecida.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027167-94.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027167-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: ROSELEI SILVA
ADVOGADO	: VENINA SANTANA NOGUEIRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 07.00.00090-6 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, na hipótese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora é portadora de males que lhe acarretam incapacidade parcial e permanente para o trabalho (fls. 62/64).

O extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais acostado aos autos, por sua vez, comprova que a parte autora está em gozo de auxílio-doença desde 20/6/2006 (fl. 96).

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Consigno que, embora trabalhadora braçal, lavradora, impedida de desempenhar atividades que exijam esforços físicos, trata-se de pessoa que já concluiu o primeiro grau e é relativamente jovem (37 anos por ocasião da perícia), sendo prematuro aposentá-la.

Isso porque, diante das circunstâncias do caso concreto, a possibilidade de reabilitação da parte autora para o exercício de outra atividade, compatível com suas habilidades e com seu grau de instrução, revela-se bastante plausível.

Destarte, por não ter demonstrado a existência de incapacidade total e permanente para o trabalho, seu pedido de aposentadoria por invalidez não pode ser acolhido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

(...)

IV - Perito médico judicial declara ser a requerente portadora de espondiloartrose e protrusão discal lombar. Aduz tratar-se de enfermidade que evolui crônica e progressivamente, podendo ser tratada com bom prognóstico clínico sintomático ao tratamento adequado na grande maioria dos casos. Conclui pela incapacidade parcial e permanente, devendo evitar atividade com sobrecarga da coluna lombar. V - Neste caso, a autora, de 47 (quarenta e sete) anos de idade, apresenta enfermidade que, embora progressiva, pode ser tratada com bom prognóstico clínico sintomático. O perito médico atesta que as enfermidades podem ser tratadas e, no momento, não levam a dano considerável. VI - O exame do conjunto probatório mostra que a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91

(...)

(TRF da 3ª Região - Processo n. 00004296920104039999 - 8ª Turma - rel. Des. Fed. Marianina Galante - e-DJF3 Judicial 1 Data: 18/5/2012)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025028-04.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025028-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA LOURDES NEVES MIRANDA CARVALHO
ADVOGADO : CLEITON GERALDELI
CODINOME : MARIA LOURDES NEVES MIRANDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00010-4 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

MARIA DE LOURDES NEVES MIRANDA CARVALHO ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de seu marido, CÍCERO CAETANO DE CARVALHO, falecido em 10.02.2004.

Narra a inicial que o último vínculo de trabalho do falecido iniciou em 02.02.2004 e o óbito ocorreu poucos dias depois, em 10.02.2004. Pede a procedência do pedido.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita às fls. 28.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 545,00, observando-se o disposto na Lei 1.060/50.

A autora apela às fls. 137/143, sustentando, em síntese, que o falecido mantinha a qualidade de segurado na data do óbito.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2004, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 14.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

A autora juntou aos autos os documentos de fls. 09/27.

O extrato do CNIS (fls. 17-18) indica que o *de cujus* teve vínculos de trabalho nos períodos de 16.05.1988 a 30.09.1988, de 16.08.1989 a 14.12.1989, de 01.06.1990 a 30.11.1990 e de 02.02.2004 a 10.02.2004.

Foram juntados comprovantes de recolhimento de contribuições (fls. 19-23) nos períodos de 08/1983 a 09/1983 e de 08/1994 a 03/1995.

Os documentos existentes nos autos, relativos aos processos administrativos (fls. 74-93 e fls. 117-122) suscitam sérias suspeitas quanto à existência do último vínculo de emprego de Cícero Caetano de Carvalho, no período de

02.02.2004 e 10.02.2004.

O falecido ficou quase 9 anos sem contribuir ou apresentar qualquer vínculo empregatício. Voltou a ter um vínculo empregatício poucos dias antes do óbito, iniciado em 02.02.2004.

O livro de registros da empresa LUCIA DE OLIVEIRA PONTAL ME, seu último empregador, tem indícios de que foi montado, tendo sido aberto no dia da admissão do *de cujus*, sendo ele o único empregado registrado, conforme atestam os documentos do processo administrativo (fls. 82-84).

A pesquisa realizada pelo INSS constatou "Compareci no endereço constante na sp e, conforme informação de moradora próxima, a empresa, bar e restaurante que funcionou no local, encerrou suas atividades a pouco tempo (sic), não sabendo dizer mais detalhes" ; a consulta ao CNIS (doc anexo) revela que a empresa LUCIA DE OLIVEIRA PONTAL ME "Bar e Merceria Primavera" teve início de atividade em agosto de 1986, muito embora o primeiro livro de registro de empregados tenha sido aberto apenas em 2004, na data da admissão do falecido.

A declaração da ex-patroa do falecido corroborando a existência do vínculo (fls. 108) e a CTPS do falecido presentes no processo administrativo de nº 21/133.549.285-0, requerido em Sertãozinho - SP, não são suficientes para comprovar a existência do último vínculo empregatício, tendo em vista os demais elementos presentes nos autos.

Observa-se, ainda, que, às fls. 81, há anotações feitas por servidor do INSS no processo administrativo que justificam a exclusão do último vínculo empregatício:

"O vínculo em destaque foi excluído pelos seguintes motivos:

- o seguro não possui carteira de trabalho;
 - o livro de registro de empregado foi criado no dia em que supostamente o segurado foi admitido, e só consta ele como empregado, não há nenhum outro empregado;
 - quando faleceu o segurado encontrava-se internado há alguns dias no hospital da cidade de Ribeirão Preto, cidade esta diversa da de seu local de trabalho, que era em Pitangueiras - SP, conforme consta na certidão de óbito e conforme informado pelo procurador;
 - foi pedido o atestado de internação, o qual não foi apresentado até 31/07/2008;
- O vínculo se iniciou apenas 09 dias antes do óbito quando, conforme informado, o segurado já estava internado."

Assim, o último recolhimento ocorreu em 03/1995.

Em tese, então, o falecido, na data do óbito (10.02.2004), já não tinha a qualidade de segurado, com o que não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária e seus dependentes, por consequência, também não.

A jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho. Isso porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Logo, se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

Porém, não há sequer alegação de que o *de cujus* estivesse incapacitado.

A incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. No caso presente, somente a prova documental e testemunhal poderia fornecer subsídios ao julgador.

Conforme se tira da certidão de óbito, naquela data o *de cujus* tinha 63 anos e a *causa mortis* foi "*Edema agudo dos pulmões - Cardiopatia hipertensiva descompensada*". Entretanto, a autora não juntou qualquer documento que comprovasse que o falecido estava doente desde a época em que parou de recolher contribuições ou durante o período de graça.

O benefício poderia ser concedido, ainda, se o segurado tivesse direito adquirido a alguma espécie de aposentadoria, o que também não ocorreu. O falecido ainda não tinha direito a aposentar-se por tempo de serviço

ou por tempo de contribuição. Também não poderia aposentar-se por idade, uma vez que tinha 63 anos.

Por esses motivos, na data do óbito (10.02.2004), o falecido não mantinha a qualidade de segurado.

As alegações da autora não se sustentam. Qualidade de segurado e carência são conceitos legais completamente distintos.

Só cumpre carência quem é segurado, ou seja, quem participa do custeio. Para que o benefício pudesse ser concedido, deveria ter sido comprovada a condição de segurado, mesmo que desnecessário o cumprimento da carência.

Se o falecido não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.

De rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030036-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030036-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: ISRAEL FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: PEDRO MANCHINI NETO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RIVALDIR D'APARECIDA SIMIL
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 06.00.00033-8 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (*auxílio-doença*), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia (fls. 192/193).

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

De fato, no primeiro laudo médico, o perito judicial afirmou que a parte autora ainda se encontrava em investigação diagnóstica.

Após a conclusão da análise médica e a verificação dos novos exames, o vistor oficial pôde constatar, com segurança, a inexistência de incapacidade laborativa.

Destarte, por não ter comprovado a existência de impedimentos para o exercício de sua atividade laborativa, a parte autora não faz jus à percepção dos benefícios previdenciários por incapacidade.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006484-48.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.006484-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOAQUIM NOBREGA
ADVOGADO : MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Requer a majoração da verba honorária.

Por seu turno, também recorre a autarquia. Preliminarmente, defende a remessa oficial. No mérito, alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda. Insurge-se, ainda, contra os juros de mora e a correção monetária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

De início, em virtude da expressa submissão da decisão ao duplo grau de jurisdição, anoto a falta de pretensão recursal neste aspecto.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprido observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como especiais:

a) de 13/5/1975 a 28/2/1987, constam formulários que informam a atividade de "instalador e reparador de linhas e aparelhos" (de rede externa) e a exposição habitual e permanente à tensão elétrica superior a 250 volts - código 1.1.8 do anexo do Decreto n. 53.831/64; e

b) de 1/3/1987 a 5/3/1997, há formulário e laudo técnico que apontam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somados os períodos ora reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 38 anos de serviço na data do ajuizamento da demanda, nos termos da planilha de folha 122.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que se refere aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029726-87.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029726-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : NELSON SALVADOR CAMPOS FREITAS
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00018-4 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Requer, preliminarmente, a apreciação de seu agravo retido, no qual suscita o cerceamento à defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de prova oral e de nova perícia. Quanto ao mérito, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, conheço do recurso de agravo retido, eis que requerida expressamente sua apreciação, a teor do artigo 523, § 1º do Código de Processo Civil.

Em que pesem os argumentos desenvolvidos pela parte autora, entendo não prosperar seu pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial descreveu os achados em exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Ademais, é importante consignar não ter havido cerceamento de defesa pela não produção de prova oral, pois a questão controvertida demanda exame pericial, devidamente realizado.

A incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil. Nesse passo, a falta de produção da prova oral não causou prejuízo algum aos fins de justiça do processo nem, via de consequência, a nenhuma das partes.

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora é portadora de males que lhe acarretam incapacidade parcial para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo.

No caso concreto, apesar de o laudo mencionar incapacidade parcial para o trabalho, em consulta ao CNIS/DATAPREV, ratificou-se que a parte autora permaneceu trabalhando, antes e após o momento em que foi realizado o exame pericial, a revelar que o requerente encontrava-se apto ao trabalho.

Além disso, o vistor oficial afirmou:

*"o Autor apresenta uma **incapacidade parcial** permanente sequelar a traumatismo de joelho esquerdo de 1994, **que não impediu a sua retomada das lides ao final do Benefício de Auxílio Doença Previdenciário há mais de 14 anos nem apresentou recrudescimento em período posterior ao encerramento do benefício.**" (g. n.)*

Destarte, como a parte autora não apresenta incapacidade laborativa, o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença não pode ser acolhido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcial mente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** ao agravo retido e à apelação interpostos pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031115-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031115-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : CACILDA MIRANDA DOS SANTOS
ADVOGADO : GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DAVID MELQUIADES DA FONSECA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00541650420118260651 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 23-11-2011, onde a autora pleiteia a concessão de salário- maternidade. Sustenta que trabalha na lavoura como bóia-fria/diarista. Seu filho nasceu em 11-05-2007, tendo direito à concessão do benefício, nos termos do art. 7º, XVII, da CF/88 e arts. 11, 39 e 73 da Lei 8.213/91. Junta cópia da certidão de nascimento e de CTPS.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, aplicando o art. 285-A. A autora apelou, pugnando pela anulação da sentença, tendo em vista o cerceamento de defesa. Com resposta, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O juízo *a quo* não concedeu à autora a oportunidade de produzir provas.

Se existente início de prova material, deve ser produzida prova testemunhal que a corrobore.

O prematuro julgamento do processo configurou cerceamento do direito de defesa da autora, em ofensa à garantia constitucional expressa no art. 5º, LV, da CF:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NA PRODUÇÃO DE PROVA. NULIDADE DA SENTENÇA.

I. A atividade de rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por depoimentos testemunhais idôneos.

II. Há nulidade da sentença sempre que se verificar o cerceamento da defesa em ponto substancial para a apreciação da causa.

III. Recurso provido.

(TRF 3ª Região, AC 2002.03.99.014362-0/SP, Rel. Juiz Conv. Souza Ribeiro, DJ 09-10-2002).

Ante o exposto, dou provimento à apelação e determino o retorno dos autos ao juízo de origem para o regular prosseguimento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032863-77.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032863-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZAIRA DE CARVALHO MARQUES
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 07.00.00002-7 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls.09/17).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença desde a cessação indevida, e aposentadoria por invalidez a partir da sentença (01/04/2011), correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios de R\$ 1.000,00. Reconhecida a isenção de custas.

Sentença proferida em 01.04.2011, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela e alega a impossibilidade de antecipação da tutela, bem como ausentes os requisitos para a concessão do benefício, posto que não comprovada a incapacidade total e permanente. Exercendo a eventualidade, requer sejam os juros e a correção monetária fixados nos termos da Lei 11960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitual.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (fls.71/76).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 58/61 e complementado às fls. 103, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "osteoartrite da coluna lombar".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente.

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez, com RMI a ser apurada nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Isto posto, nego provimento à apelação, e dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. Mantida a antecipação da tutela.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030080-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030080-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : VANIA ALVES DE MOURA COSTA
ADVOGADO : GILSON LUIZ LOBO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00044-7 2 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 09-09-2011, onde a autora pleiteia a concessão de salário- maternidade. Sustenta que trabalha na lavoura como bóia-fria/diarista. Seu filho nasceu em 09-11-2006, tendo direito à concessão do benefício, nos termos do art. 7º, XVII, da CF/88 e arts. 11, 39 e 73 da Lei 8.213/91.

Junta cópia das certidões de casamento e nascimento.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, deixando de promover a oitiva das testemunhas, por entender não haver início de prova material.

A autora apelou, pugnando pela anulação da sentença, tendo em vista o cerceamento de defesa.

Com resposta, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O juízo *a quo* não concedeu à autora a oportunidade de produzir provas.

Se existente início de prova material, deve ser produzida prova testemunhal que a corrobore.

O prematuro julgamento do processo configurou cerceamento do direito de defesa da autora, em ofensa à garantia constitucional expressa no art. 5º, LV, da CF:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NA PRODUÇÃO DE PROVA. NULIDADE DA SENTENÇA.

I. A atividade de rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por depoimentos testemunhais idôneos.

II. Há nulidade da sentença sempre que se verificar o cerceamento da defesa em ponto substancial para a apreciação da causa.

III. Recurso provido.

(TRF 3ª Região, AC 2002.03.99.014362-0/SP, Rel. Juiz Conv. Souza Ribeiro, DJ 09-10-2002).

Ante o exposto, dou provimento à apelação e determino o retorno dos autos ao juízo de origem para o regular prosseguimento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002847-09.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002847-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO PIRES
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
No. ORIG. : 07.00.00029-7 1 Vr ELDORADO-SP/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS que tem por objeto a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, do auxílio-doença.

A inicial juntou os documentos de fls. 09/14.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação. Condenou a autarquia nos consectários.

Sentença proferida em 18.01.2011, não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando não estar comprovada a qualidade de segurado. Pleiteou, subsidiariamente, a redução da verba honorária, a modificação do cálculo dos juros de mora e a fixação do termo inicial na data da juntada do laudo pericial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como trabalhador rural ("diarista").

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades habituais, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

Em se tratando de trabalhador(a) rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A qualificação como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art.55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(5ª Turma, RESP 28438, Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 04.02.2002, p.: 470)

O início de prova material apresentado não é suficiente para embasar o pedido do autor.

O documento do CNIS (fls. 64) comprova a existência de vínculos empregatícios de natureza urbana em nome da parte autora.

Poder-se-ia argumentar que o fato de o autor ter exercido atividades urbanas por curtos períodos não descaracterizaria a condição de rurícola alegada na inicial, o que é verdade. Porém, a prova oral não corrobora esse entendimento porque as testemunhas (fls. 72/73) afirmam que o autor sempre foi trabalhador rural, o que é desmentido pelo documento do CNIS, descredenciando, assim, os depoimentos.

Assim, descaracterizado o labor rural no período em que surgiu a incapacidade (2008), segundo o laudo pericial (fls. 48/51).

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. RURAL. MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR COM POSTERIOR TRABALHO URBANO.

1. É extensível à esposa a qualificação de lavrador contida na certidão de casamento. Todavia, descaracteriza o labor rural a existência nos autos de documentos que comprovam que o cônjuge passou a exercer atividade de natureza urbana.

2. Ausência de documentos em nome da autora na qualidade de rurícola impede o reconhecimento de atividade rural.

3. Agravo legal provido.

(TRF - 3ª R., 9ª T., AC 200461240000293, Rel. JUIZ LEONARDO SAFI, DJF3 CJI DATA:11.02.2011, p.: 1013)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material.

II. A prova documental em nome do marido apresentada não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu cônjuge deixou de trabalhar nas lides rurais, tornando-se trabalhador urbano.

III. A prova exclusivamente testemunhal não é meio hábil a comprovar o efetivo exercício da atividade rural - inteligência da Súmula n.º 149 do STJ.

IV. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

V. Apelação do INSS provida. (TRF - 3ª R., 7ª T., AC 200403990120147, Rel. JUIZ WALTER DO AMARAL, DJF3 CJI DATA:05.05.2010, p.: 548)

Logo, não faz jus aos benefícios.

Isto posto dou provimento à apelação, restando indeferido o pedido de aposentadoria por invalidez. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo a orientação adotada pelo STF.

Int.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030312-90.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.030312-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANIA BARROS MELGACO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SILVIA DE AMORIM ASSIS
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA
No. ORIG. : 11.00.00063-3 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de suas filhas Erica de Amorim Assis e Geovana de Amorim Assis Silva, respectivamente em 03-07-2008 e 12-09-2006.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS.

A inicial juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 22.

O INSS contestou o pedido às fls. 27/33.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 29-02-2012, com a oitiva das testemunhas (fls. 49/50).

A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, pelo período de 120 dias, com correção monetária, juros e honorários advocatícios fixados em 12% do valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido. Se vencido, requer a alteração dos honorários advocatícios, e a exclusão do pagamento das custas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo. Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ..." (AC 200803990604685, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

"É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade."

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento de sua filha, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

Não há início de prova material.

A certidão de nascimento das filhas (fls. 12/13) não traz a qualificação dos pais.

A documentação de fls. 14/15, a meu ver, não pode ser considerada início de prova material. Na mesma situação, a certidão de óbito do sogro da autora e a certidão de nascimento de sua sogra (fls. 18/19).

As certidões eleitorais da autora e do convivente (fls. 16/17) atestam que ambos pleitearam a mudança de suas qualificações profissionais para trabalhador rural perante a Justiça Eleitoral em 2010 e 2011 e, portanto, não podem ser consideradas início de prova material, pois os nascimentos foram anteriores à dita alteração.

O sistema CNIS/Dataprev (informações ora juntadas aos autos) não trazem a informação de vínculo rural da autora ou de seu convivente.

Não havendo início de prova material da atividade rural quando do nascimento ou em período imediatamente anterior, incide a orientação jurisprudencial da Súmula 149 do STJ, segundo a qual "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Ante o exposto, dou provimento à apelação, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031833-70.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031833-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : EDNA DA SILVA ARAUJO
ADVOGADO : TAIS HELENA DE CAMPOS MACHADO GROSS STECCA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00045-5 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de seu filho Gustavo de Brito Araújo, em 23-07-2007. A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS.

A inicial juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 20.

O INSS contestou o pedido às fls. 25/33.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 29-03-2012, com a oitiva das testemunhas (fls. 45/49).

A sentença julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pugnando pela procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tafeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é

garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ..." (AC 200803990604685, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

"É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade."

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento de seu filho, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

Não há início de prova material.

A certidão de nascimento (fls. 12) traz como profissão do pai "ajudante geral" e, da autora, "do lar".

A CTPS do pai da criança (fls. 15/19) demonstra a existência de vínculo urbano, contemporâneo ao nascimento, como serrador (empregador serraria Joselito Zarur Peres Valencia-ME).

Ressalto que, embora Sidnei Jose Veloso de Brito tenha tido vínculos rurais até 2005, somente retomou tal atividade em 2008 (posteriormente ao nascimento), segundo o sistema CNIS/Dataprev. Apresenta novo vínculo urbano a partir de fevereiro/2012 (CNIS ora juntado aos autos).

Quanto à autora, não considero que o documento de fls. 14, expedido pela Secretaria de Saúde, sem assinatura de autoridade pública, possa comprovar sua ocupação como lavradora. Razão pela qual também considero desnecessário o envio de ofício à entidade, nos termos pleiteados em apelação.

Não havendo início de prova material contemporâneo da atividade rural, incide a orientação jurisprudencial da Súmula 149 do STJ, segundo a qual "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031828-48.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031828-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANA PAULA DOS SANTOS
ADVOGADO : LUCI MARA CARLESSE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00159-9 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de seus filhos Diogo Belmiro de Paiva Filho e Diego Belmiro de Paiva, em 01-10-2005.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS.

A inicial juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 18.

O INSS contestou o pedido.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 29-02-2012, com a oitiva de testemunhas (fls. 40/42).

A sentença julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pugnando pela reforma da sentença, com a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tafeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº

11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social. Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiu os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade. Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ..." (AC 200803990604685, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurador empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

"É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade."

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de seguradora empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento de seu filho, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

Embora a certidão de casamento dos pais da autora (fls. 15) não possa ser considerada como início de prova material, o sistema CNIS/Dataprev (informação ora juntada aos autos) informa que o pai da criança era trabalhador rural, à época do nascimento, condição que se estende à autora, nos termos da jurisprudência, razão pela qual há início de prova material.

As testemunhas ouvidas confirmaram o exercício da atividade rural pela autora, corroborando, assim, o início de prova material.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação.

O INSS é isento do pagamento de custas (art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92).

Ante o exposto, dou provimento à apelação para conceder o benefício de salário-maternidade, no valor mensal de um salário mínimo para cada filho (tratam-se de gêmeos), pelo período de 120 dias, com os consectários legais devidos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : DORACY SALOTI CERIMELI
ADVOGADO : ARAE COLLACO DE BARROS VELLOSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.00086-7 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela segurada contra sentença que julgou **procedentes** estes embargos, para determinar o prosseguimento da execução quanto à multa diária no valor de R\$ 635,08, para fevereiro de 2003. Requer a reforma da sentença, buscando a majoração do valor da citada multa. Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.
Decido.

Verifico constar, na fl. 96 do apenso, determinação judicial para o INSS cumprir a obrigação de fazer (implantação de benefício), em 60 dias, sob pena de multa diária de R\$ 13,00.

O INSS foi citado para dar cumprimento a essa ordem em 2/9/1999.

À fl. 143, o INSS informa ter implantado o benefício em 14/12/1999.

A segurada deu início à execução da multa diária anteriormente estabelecida; apurou o valor de R\$ 747,71, para novembro de 2002.

Na sequência, a autarquia opôs estes embargos.

A sentença determinou o prosseguimento da execução em relação à multa diária com base no valor apontado pela autarquia (R\$ 635,08, para fevereiro de 2003).

Apenas a segurada apelou.

De início, destaco que ser assente no E. STJ o não cabimento de embargos à execução quando se trata do cumprimento de obrigação de fazer, ainda que seja a Fazenda Pública a figurar como executada (AgRg no Recurso Especial n. 958.363-DF, Min. Rel. Felix Fischer, DJE 29/9/2008).

Entretanto, em homenagem à instrumentalidade do processo de execução, ingressarei na análise destes embargos. Ademais, a atipicidade do ato não gerou prejuízo aos fins de justiça do processo.

Com essas considerações, passo a expor meu entendimento sobre a multa diária.

Nos termos do artigo 461, § 4º, do Código de Processo Civil, é facultado ao Juiz aplicar multa cominatória para compelir o réu a cumprir a obrigação determinada na decisão. Essa multa, também denominada *astreintes*, não tem caráter de sanção, mas visa à coerção psicológica para o cumprimento da obrigação.

Na doutrina, é unânime o entendimento de não haver, na referida multa, nenhum caráter punitivo, servindo, apenas, como constrangimento à colaboração com a execução das decisões liminares ou definitivas de conteúdo mandamental. Tanto é assim que, caso cumprida a ordem, deixa de ser devida.

Nesse sentido, o seguinte entendimento doutrinário:

"A multa não tem caráter compensatório ou indenizatório. Muito diferentemente, sua natureza jurídica repousa no caráter intimidatório, para conseguir, do próprio réu, o específico comportamento ou a abstenção pretendido pelo autor e determinado pelo magistrado. É, pois, medida coercitiva. A multa deve agir no ânimo do obrigado e influenciá-lo a fazer ou a não fazer a obrigação que assumiu. Daí ela ser suficientemente adequada e proporcional para este mister. Não pode ser insuficiente a ponto de não criar no obrigado qualquer receito quanto às conseqüências de seu não-acatamento. Não pode, de outro lado, ser desproporcional ou desarrazoada a ponto de colocar o réu em situação vexatória. O magistrado, assim, deve ajustar o valor e a periodicidade da multa consoante as circunstâncias concretas, com vista à obtenção do resultado específico da obrigação"

reclamada pelo credor", (Antônio Carlos Marcato (coord.), Código de Processo Civil Interpretado, São Paulo: Atlas, p. 1.412)

No mesmo sentido, a Lei Processual Civil é clara ao prescrever que a multa cominatória não consiste em indenização. Reporto-me ao disposto no § 2º do artigo 461 do Código de Processo Civil. Confira-se, a seguir, trecho de julgado acerca do tema:

"Em princípio, aplica-se às pessoas jurídicas de direito público a disciplina do art. 461 do CPC. Mas há que se atentar para a razoabilidade no uso dos meios coercitivos, pois a administração, jungida à legalidade, nem sempre exhibe condições de atender, prontamente, as chamadas "prestações positivas" resultantes dos comandos constitucionais. E ainda há que considerar que, por lastimável deficiência no ordenamento jurídico pátrio, a multa grava o Erário, jamais o agente político ou o servidor com competência para praticar o ato, pessoalmente, o que, no fundo, a torna inócua". (RJ 314/104; a citação é do voto do relator, Des. Araken de Assis)." (Theotônio Negrão. "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor". São Paulo: Editora Saraiva, 37ª ed. Nota 8 ao art. 461, p. 504)

Assim, a multa denominada *astreintes* não tem a natureza de sanção, mas visa à coerção indireta para o cumprimento da obrigação. Sua função é vencer a obstinação do devedor. No caso, embora tenha havido atraso no cumprimento da ordem, a autarquia acatou o comando judicial: implantou o benefício com efeito retroativo, sem nenhum prejuízo à parte autora. Ademais, a imposição de multa diária à Administração Pública, como instrumento voltado à satisfação de obrigação de fazer, pode ser relevada no caso, porquanto o seu propósito é o de compelir o réu a adimplir, e não o de reduzir o patrimônio público em favor da parte - pois não é da natureza dessa cominação o ressarcimento -, que incorreria em evidente enriquecimento sem causa da parte autora. Nesse sentido, o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. VEDAÇÃO DE COBRANÇA DE LAUDÊMIO. ASTREINTES. OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER DE NATUREZA PERMANENTE; VALE DIZER, PASSÍVEL DE SER DESFEITA. INCIDÊNCIA DO MEIO DE COERÇÃO. TERMO A QUO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

- 1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*
- 2. Deferida a tutela antecipada da obrigação de não fazer de caráter permanente; isto é, passível de desfazimento, coadjuvada pela medida de coerção consistente nas astreintes, incidem estas desde o momento em que a parte é cientificada para não fazer, até o efetivo desfazimento.*
- 3. A função das astreintes é vencer a obstinação do devedor ao cumprimento da obrigação, por isso do seu termo a quo ocorrer quando da ciência do obrigado e da sua recalcitrância.*
- 4. Concedido o provimento liminar, é da ciência do mesmo que se caracteriza a resistência ao cumprimento do julgado, incidindo a multa até que se desfaça (facere) o que foi feito em transgressão ao preceito.*
- 5. Decisão que determinou que a União se abstinhasse de cobrar o laudêmio da parte autora datada de 24.01.2001 cujo descumprimento se deu em 29.05.2001, data em que a autora recebeu o aviso de cobrança e que consubstancia o termo a quo da incidência das astreintes.*
- 6. Acórdão mantido ante à impossibilidade de reformatio in pejus.*
- 7. Recurso especial desprovido."*

(STJ - RESP - 200300484718; PRIMEIRA TURMA; Relator Min. LUIZ FUX; DJ: 28/4/2004, p. 232)

Entretanto, adstrita ao recurso da embargada, para evitar a *reformatio in pejus*, mantenho o entendimento exarado na r. sentença, de que a execução deve prosseguir com base no valor de R\$ 635,08 (seiscentos e trinta e cinco reais e oito centavos), para fevereiro de 2003.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, nos moldes da fundamentação desta decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.
DALDICE SANTANA

2011.61.83.003606-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : NILZA TOSCANO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00036060920114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, sem a devolução do que já recebido a título de aposentadoria, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes dos arts. 269, I e 285-A do CPC. Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

- 1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.*
- 2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.*
- 3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.*
- 4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).*
- 5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.*
- 6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.*
- 7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.*
(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida. Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001572-27.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001572-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOVANIR GIATTI BORGES
ADVOGADO : ANDRE TAKASHI ONO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015722720124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, de procedimento ordinário, movida contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que o autor requer seja o réu condenado a reconhecer seu direito à renúncia ao benefício 105.657.676-3, espécie 42 (aposentadoria por tempo

de serviço), bem como a recalcular o novo benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição aplicando as disposições dos arts. 29 e 53 da Lei 8.213/1991, implantando-o a partir da citação e no valor que apresenta na inicial, caso o réu não comprove tecnicamente outro valor. Requereu ainda indenização por danos morais.

A desaposentação deve ser implantada sem devolução dos valores já pagos a título de aposentação ou, alternativamente, com o desconto mensal de 10% no valor do novo benefício concedido.

A inicial juntou documentos.

A sentença aplicou o disposto no art. 285-A, do CPC, e extinguiu o processo sem resolução do mérito, relativamente ao pedido de indenização por danos morais, e julgou improcedente o pedido relativo à desaposentação, com resolução do mérito, na forma do art. 269, I, do mesmo Código, bem como eximindo o autor do pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelou o autor, pugnando pela procedência integral do pedido. Quanto ao pedido relativo ao dano moral, aduz pela competência da justiça federal para sua análise, com o consequente provimento do pedido.

Determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC.

O INSS ofereceu resposta, pugnando pela manutenção da sentença.

Subiram os autos.

É o relatório.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL

PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

No mais, a competência para análise do pedido subsidiário principal é da Vara Previdenciária, uma vez que se trata de indenização decorrente do não atendimento de pedido de concessão de benefício previdenciário. Estando o processo em condições de julgamento, prossigo com a análise do mérito.

A indenização por danos morais decorre da tutela da integridade moral. Os requisitos para a sua concessão o dano, a culpa e o nexo causal que, a meu ver, não se configuram na hipótese. A autarquia, como se pode verificar pela análise do primeiro pedido, não afrontou o princípio da razoabilidade, razão pela qual não causou o alegado dano moral.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, apenas para reconhecer a competência da justiça federal para análise do pedido de indenização por danos morais, julgando-o improcedente, mantida a improcedência quanto à desaposentação.

Int.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041217-28.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041217-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ CARLOS BATISTA
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 09.00.00156-9 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar o pagamento do benefício, desde a data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a Autarquia interpôs apelação, na qual alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho em contenda. Requer o reconhecimento da ocorrência da prescrição quinquenal e insurgiu-se contra os consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprido observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64

vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo reconhecido como especial, de 10/10/1978 a 7/8/1994, constam "Perfis Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, o interstício acima deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos períodos incontroversos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão. Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somado o período ora reconhecido aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 37 anos de serviço na data do requerimento administrativo (29/5/2009), nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91. Em relação à prescrição quinquenal, essa não se verifica no presente caso. Constata-se que entre a conclusão do procedimento administrativo e o ajuizamento da presente ação não decorreu período superior a 05 (cinco) anos. Nesse sentido: TRF 3ª R; AC n. 2004.61.83.001529-8/SP; 7ª Turma; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral; J. 17/12/2007; DJU 8/2/2008, p. 2072.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012171-55.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.012171-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS SERGIO RIBEIRO
ADVOGADO : MARLENE GOMES DE MORAES E SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00121715520094036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido para enquadrar o lapso requerido e, por conseguinte, determinou a concessão de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, impossibilidade de enquadramento e da concessão da aposentadoria vindicada.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; Resp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo enquadrado como especial:

a) de 4/12/1998 a 17/7/2004, consta "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que informa a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79; e
b) de 18/7/2004 a 3/3/2009, há "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que aponta a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 85 decibéis - art. 2º do Decreto n. 4.882/2003.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, o intervalo de 4/12/1998 a 3/3/2009 deve ser enquadrado como atividade especial, restando mantida a r. sentença neste ponto.

Da aposentadoria especial

A concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei n. 8.213/91, exige-se o preenchimento de dois requisitos: carência e tempo de serviço sujeito à condições especiais, durante 15, 20 ou 25 anos.

No caso dos autos, a parte autora contava mais de 27 anos de serviço na data do requerimento administrativo, nos termos da planilha de folha 91.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria especial.

Dos consectários

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que se refere aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC

(11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030202-91.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030202-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DO CARMO OLIVEIRA PEREIRA SANTOS
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
No. ORIG. : 11.00.00001-6 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício mais vantajoso.

Recurso de apelação ofertado pelo INSS, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, considerando ser incerto o valor da condenação, tenho por interposta a remessa oficial prevista no art. 475 do CPC.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à

aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controversa em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pende de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Mauricio Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.
VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Observo, por fim, que a autora pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço que recebe e, em seu lugar, que lhe seja concedida aposentadoria por idade. Essa possibilidade vem sendo contemplada por este Relator e por esta 9ª Turma, desde que a carência estabelecida no art. 142 da Lei de Benefícios seja integralmente com o tempo trabalhado após a jubilação.

No caso dos autos, contudo, a autora completou 60 anos de idade em 2008 (fl. 12) e a carência prevista é de 162 meses de contribuição, vale dizer, 13 anos e meio. No entanto, o tempo laborado após sua aposentação não alcança o somatório mencionado. Para tanto, seria necessário utilizar parte das contribuições vertidas antes da primeira aposentadoria e, nesse caso, a improcedência do pedido se mostra de rigor, pelos fundamentos já declinados no corpo desta decisão.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora, a qual isento do pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS** para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039991-56.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.039991-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DIRCE ALVES DE LIMA
No. ORIG. : 07.00.00039-4 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de benefício, com a majoração dos salários-de-contribuição relativos ao período básico de cálculo, bem como a conversão de aposentadoria por tempo de serviço em especial. A r. sentença monocrática de fls. 148/151 julgou procedente o pedido e determinou a consideração nos salários-de-contribuição dos reflexos advindos da decisão trabalhista, referentes ao adicional de periculosidade, com acréscimo dos consectários que especifica. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00.

Em razões recursais de fls. 154/158, requer o INSS a reforma do *decisum*, ao fundamento de que, em observância ao art. 472 do CPC, não pode ser atingido pelos efeitos da coisa julgada firmada no Juízo Laboral e, superada esta tese, pleiteia a alteração do termo inicial dos reflexos devidos por força da revisão. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Em sede de recurso adesivo de fls. 165/167, requer a parte autora a majoração dos honorários advocatícios.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Prossequindo, verifico que o Juízo *a quo* deixou de apreciar o pedido de conversão da aposentadoria por tempo de serviço em especial, constante do item 02 da exordial, o que configura sentença *citra petita*.

À primeira vista, este Relator, ao declarar nula a sentença, ver-se-ia inclinado a determinar a remessa dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão. Entretanto, o §3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem resolução do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento. Da mesma forma, entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo aos casos de julgamento *extra* ou *citra petita*.

Aprecio, pois, o *meritum causae* com base no §3º do art. 515 do CPC.

Cuida-se de pedido de recálculo da renda mensal inicial mediante a majoração dos salários-de-contribuição, em decorrência de sentença trabalhista que reconheceu o acréscimo de verbas salariais, com reflexos previdenciários. Com efeito, como se pode observar às fls. 14/19, o autor obteve o título judicial nos autos da Reclamação Trabalhista nº 1.108/99-7, que tramitou na Vara do Trabalho de Jacareí, pertencente à 15ª Região, o que significou a elevação de seu padrão salarial, pois reconheceu a existência de verbas a serem pagas, oriundas do vínculo trabalhista estabelecido com a empresa Panífcio Hoara Mara Ltda. no período de março de 1996 a maio de 1999, lapso que corresponde a parte do período básico de cálculo de seu auxílio-doença (março de 2004 a julho de 1994), conforme carta de concessão de fl. 21, gerando, por conseguinte, o aumento de alguns dos salários-de-contribuição ali considerados.

O art. 28, I, da Lei nº 8212/91, estabelece que o salário-de-contribuição, para o segurado empregado, *"é a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades, (...)"*.

O segurado faz jus ao acréscimo, em sede previdenciária, do montante reconhecido na Justiça do Trabalho, uma vez que esse valor recebido sob a rubrica trabalhista encontra respaldo no citado dispositivo da Lei de Custeio, respeitado o limite legal (valor-teto), passando, pois, a integrar o salário-de-contribuição.

Nesse passo, trago à colação o seguinte precedente jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas.

Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp 720340/MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 09/05/2005, p. 472).

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando

substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Quanto ao pedido de conversão da aposentadoria por tempo de serviço em especial, este é improcedente, uma vez que a parte autora não demonstrou a existência da atividade especial por 25 anos.

Ressalto que os documentos colacionados referentes ao pagamento de verbas na justiça do trabalho necessitariam ser corroborados por outros elementos, como formulários e laudos, para o reconhecimento da especialidade do labor, pois constituem tão somente prova indiciária.

Por outro lado, procede o pedido de inclusão do adicional de periculosidade nos salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo, porquanto representam repercussão na remuneração do autor, ou seja, em seus salários de contribuição.

In casu, a revisão do salário de benefício observará os salários-de-contribuição que sofreram majoração em razão do adicional de periculosidade pago ao demandante na Justiça do Trabalho e que estejam compreendidas no período básico de cálculo, de acordo com os valores assegurados no título judicial de fls. 68/70 e nos cálculos de fls. 79/84.

Atente-se que consta dos documentos juntados (fls. 86/87) o pagamento de contribuições previdenciárias, o que rechaça as alegações do INSS de que foi prejudicado por não ter sido parte na demanda trabalhista.

Eventuais diferenças já pagas deverão ser compensadas por ocasião da execução da sentença.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa, com reflexos financeiros, contudo, incidentes a partir da citação (16/04/2007), uma vez que este foi o momento em que o INSS tomou conhecimento do pleito do autor e a ele opôs resistência.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Diante da sucumbência recíproca, ambas as partes responderão pelos honorários advocatícios devidos aos seus patronos.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **anulo, ex officio, a decisão de primeiro grau e nego seguimento aos recursos e à remessa oficial.** Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do mesmo *codex*, julgo improcedente o pedido de alteração do benefício para aposentadoria especial e procedente o pleito de recálculo da RMI, com a inclusão do adicional de periculosidade, nos termos da fundamentação acima. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026956-24.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026956-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : TEREZA BRIZOLA DA SILVA
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
: FABIO ROBERTO PIOZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00086-3 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita às fls. 29.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 400,00, observando-se os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 03-12-2011.

Em apelação, a autora sustenta terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do benefício e pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. *Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia. Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e econômicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises econômicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da proteção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do

núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa proteção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 67/72), feito em 12-01-2010, comprova que "a autora é portadora de déficit funcional na coluna vertebral proveniente de cervicalgia devido à Osteoartrose e Depressão-Ansiosa, cujos males a impedem de trabalhar atualmente, necessitando de tratamento psiquiátrico, ortopédico e fisioterápico, apresenta-se Incapacidade de Forma Total e Temporária para o Trabalho a partir da data da perícia médica".

As patologias apontadas pelo perito se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social com fotos (fls. 108/117), de 04-05-2010, dá conta de que a autora reside com o marido, Élson Aparecido da Silva, de 55 anos, e o filho Renato Aparecido da Silva, de 23, em casa própria, simples e inacabada, contendo uma sala, uma cozinha, três quartos e um banheiro. Os móveis e eletrodomésticos são: uma geladeira bege quebrada, um geladeira marrom antiga, um armário antigo de quatro portas e duas gavetas, um fogão de quatro bocas, um sofá de três lugares, uma cadeira, uma cômoda de duas portas e duas gavetas, uma estante, uma televisão, um DVD, um aparelho parabólico, um aparelho de som portátil, duas camas de casal, três guarda-roupas, duas camas de solteiro e uma escrivaninha. As despesas são: energia elétrica R\$ 58,84; telefone celular R\$ 12,00 (a cada três meses) alimentação R\$ 200,00; medicamentos R\$ 30,00; vestuários R\$ 10,00. A renda da família advém do Programa Renda Cidadã que a autora recebe, no valor de R\$ 60,00 (sessenta reais) mensais, e dos trabalhos informais do pai, na condição de lavrador diarista e pedreiro, no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais) mensais, e do filho, como serralheiro, no valor de R\$ 525,00 (quinhentos e vinte e cinco reais) mensais.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "Para os efeitos do disposto no **caput**, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora elencados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar da autora é formado por ela, o marido e o filho.

Dessa forma, na data do estudo social, a renda familiar *per capita* era de R\$ 275,00 (duzentos e setenta e cinco reais) mensais, correspondente a 53% do salário mínimo da época e superior ao determinado pelo § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93.

Por isso, a autora não preenche os requisitos necessários para o deferimento do benefício.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033953-91.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033953-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : SHIRLEY SILVA
ADVOGADO : MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00157-3 1 Vt MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males que lhe incapacitem para atividades que exijam manuseio de material perfurocortante, condução de veículos coletivos ou desempenhadas acima do nível do solo, não demonstrou incapacidade para sua atividade habitual, como faxineira, no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n° 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada. Intimem-se

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020616-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020616-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARINALVA DE SOUZA TEIXEIRA
ADVOGADO : ANTONIO ALBERTO CRISTOFALO DE LEMOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00180-9 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou demonstrado que a parte autora trabalhou até 31/12/1992, data da cessação de seu último vínculo laboral, como se extrai de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

Entretanto, ao observar a data da propositura da ação e a cessação do contrato de trabalho, tenho que a parte autora não manteve sua qualidade de segurada, uma vez que restou superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/91.

Ressalte-se; a prorrogação do período de graça para 24 meses somente seria possível se demonstrado o recolhimento de 120 contribuições mensais **sem interrupção**, o que não ocorreu no caso em tela.

Ademais, também não há comprovação da situação de desemprego (relativo ao último vínculo) perante órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, sendo incabível a prorrogação da qualidade de segurado por mais 12 meses, nos moldes do artigo 15, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do

disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.

Inaplicável à espécie o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a parte autora deixou de trabalhar em virtude da doença apontada.

A parte requerente, por sua vez, não demonstrou ter parado de trabalhar em razão dos males de que é portadora, pois não apresentou elementos que pudessem formar a convicção do Magistrado nesse sentido, como relatórios médicos contemporâneos.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.

Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Remessa oficial e apelação do INSS providas."

(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, p. 472)

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, porquanto em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001197-75.2003.4.03.6107/SP

2003.61.07.001197-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARLLON BITTENCOURT BOAVENTURA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GINO NUNES
ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural, exercido sem registro em CTPS, especial e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls.174/188 julgou parcialmente procedentes os pedidos, tão somente para reconhecer o labor rural nos períodos de 01/10/1967 a 01/08/1971, 05/08/1971 a 01/12/1977 e especial nos lapsos de 13/12/1977 a 08/07/1981 e 18/06/1986 a 13/11/1990, ressalvado o labor já convertido em sede administrativa.

Feito não submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 193/201, requer o INSS a reforma do *decisum*, ao fundamento de que não há prova indiciária hábil a corroborar a atividade rural, bem como pela impossibilidade de conversão do labor especial vindicado.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sucumbente a parte autora no pedido de concessão de aposentadoria, passo à apreciação do aspecto declaratório da demanda, em estrita observância do princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar:

A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5°.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço n.º 600, de 2 de junho de 1998 e a de n.º 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória n.º 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não

abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Quanto ao pedido de reconhecimento do labor rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele válido mais remoto, qual seja, a Ficha de Matrícula de fl. 110, que o

qualificou como lavrador em 1975.

Ressalto que o documento escolar de fl. 117, em que pese remeter ao ano de 1968, não traz a qualificação dos genitores do autor, o que inviabilizou seu aproveitamento como indiciário da atividade campesina.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 158/164 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado, bem como noticiaram que a atividade fora desempenhada em regime de economia familiar.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01/01/1975 (ano do documento válido mais remoto) e 01/12/1977, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **02 anos, 11 meses e 01 dia**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, comprovou a parte autora, mediante a juntada da documentação pertinente, o exercício das seguintes atividades e exposição aos agentes agressivos abaixo discriminados:

- Formulários SB 40 de fls. 39/40 - Usina da Barra S/A - ajudante de serviços gerais - período de 18/06/1986 a 13/11/1990 - exposição ao agente agressivo ruído, de maneira habitual e permanente, de 84,9 a 90 db - laudo às fls. 41/46.

- Formulário SB 40 de fl. 47 - Companhia Jauense Industrial - auxiliar de serviços diversos - período de 13/12/1977 a 08/07/1981 - exposição ao agente agressivo ruído, de maneira habitual e permanente, de 84 a 87 db - laudo às fls. 48/50.

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito a postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.

Os vínculos em questão, em sua contagem original, totalizam 07 anos, 11 meses e 22 dias, os quais, acrescidos da conversão mencionada (03 anos, 02 meses e 09 dias), perfazem o tempo de **11 anos, 02 meses e 01 dia**.

Remanesce, pois, a procedência dos pedidos de reconhecimento do labor rural e especial, nos termos da fundamentação acima.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a decisão de primeiro grau, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : ALINE HARNISCH MALASPINA
ADVOGADO : JOSE VALDIR MARTELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00066-9 2 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 66/69 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 72/76, pugna a autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, *"na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica"* (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91. Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O art. 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

Por sua vez, a Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011, alterando a redação prevista no art. 72, §3º, da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, assegurou que: *"O salário-maternidade devido à trabalhadora avulsa e à empregada do microempreendedor individual de que trata o art. 18-A da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, será pago diretamente pela Previdência Social"*.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses"

imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal." (Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

No presente caso, a Certidão de Nascimento de fl. 27 comprova o nascimento da filha da parte autora em 19 de maio de 2007.

Ressalte-se que a requerente juntou aos autos sua CTPS de fls. 21/22, a qual demonstra que ela mantinha vínculos empregatícios, de forma descontínua, no período compreendido entre 01 de abril de 2006 a 19 de abril de 2007, tal prova foi complementada pelos extratos do INSS acostados às fls. 18/20, pelos recolhimentos previdenciários de fls. 23/26, bem como o aviso prévio e o termo de rescisão do contrato de trabalho (fls. 28/29).

Ora, tendo em conta a data de extinção do contrato de trabalho (19 de abril de 2007), o nascimento do filho da demandante, em 19 de maio de 2007, ocorreu dentro do período de graça, ou seja, no período de 12 (doze) meses subseqüentes à extinção do contrato, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Destaco que a legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurada até doze meses após a cessação das contribuições, para a segurada que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. Durante esse período, denominado como "período de graça", a segurada desempregada conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, conforme preconiza o art. 15, II, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

Desta forma, verifica-se não ser necessária a existência de vínculo empregatício para a concessão de salário-maternidade, bastando a comprovação da manutenção da qualidade de segurada.

E, não obstante o artigo 97 do Decreto nº 3.048/99 restringir a concessão do salário-maternidade à existência de relação empregatícia, tal dispositivo exorbitou a competência regulamentar prevista constitucionalmente, dispondo de modo diverso da previsão legal.

Neste sentido, confira-se os precedentes a seguir colacionados:

"PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 15 DA LEI 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEVIDO.

(...)

2. A legislação previdenciária garante a manutenção a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, àquele que deixar de exercer atividade remunerada pelo período mínimo de doze meses.

3. Durante esse período, chamado de "graça", o segurador desempregado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, a teor do art. 15, II, e §3º, Lei nº 8.213/91.

4. Comprovado nos autos que a segurada, ao requerer o benefício perante a autarquia, mantinha a qualidade de segurada, faz jus ao referido benefício.

5. Recurso especial improvido."

(STJ, 6ª Turma, Resp nº 549562, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 25.06.2004, DJ 24.10.2005).

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8.213/91 - DESEMPREGADA - MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADA - ART. 15, INC. II, DA LEI Nº 8.213/91 - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

Não é necessária a existência de vínculo empregatício para a concessão do salário-maternidade, bastando a comprovação da manutenção da qualidade de segurada.

O art. 97 do Decreto nº 3.048/99, ao restringir a concessão do salário-maternidade à existência de relação empregatícia, exorbitou a competência regulamentar prevista constitucionalmente, dispondo de modo diverso da previsão legal.

Comprovada a manutenção da qualidade de segurada na data do parto, nos termos do art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

Apelação do INSS improvida."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2005.61.19.001588-2, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 13/07/2009, DJ 13/08/2009).

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SALÁRIO MATERNIDADE . DEVIDO ÀS DESEMPREGADAS QUE NÃO PERDERAM A QUALIDADE DE SEGURADAS. ART 15 DA LEI 8.213/91.

1. O artigo 71 da Lei nº 8.213/91 contempla todas a seguradas da previdência com o benefício, não havendo qualquer restrição à desempregada, que mantém a qualidade de segurada.

2. O Decreto 3.048/99, ao restringir o salário-maternidade apenas às seguradas empregadas, extrapolou seus limites, dispondo de modo diverso da previsão legal, sendo devido o salário-maternidade à segurada durante o período de graça.

3. Apelação do INSS desprovida."

(TRF3, 10ª Turma, AMS nº 2005.61.02.010003-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 25/10/2006, p. 618).

Como se depreende de todo o exposto, faz jus a autora ao benefício pleiteado, pois restaram amplamente comprovadas a qualidade de segurada e a maternidade.

O termo inicial do pagamento, para efeito de cálculo sobre o qual incidirá a correção monetária, deve ser aquele previsto no art. 71 da Lei nº 8.213/91, ou seja, 28 (vinte e oito) dias antes do parto.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Entretanto, a verba honorária será fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirá sobre 4 (quatro) salários-mínimos.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037892-16.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.037892-2/MS

RELATOR	: Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDO ONO MARTINS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA APARECIDA DO NASCIMENTO
ADVOGADO	: GEOVANI LUIZ DE PINHO
No. ORIG.	: 05.05.50110-2 1 Vr NOVA ALVORADA DO SUL/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 70/77 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 83/88, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei nº

8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, *"na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica"* (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91. Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O art. 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência. A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal." (Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo: LTr, 2002, p. 390).

No presente caso, as Certidões de Nascimento de fls. 13/15, comprovam o nascimento de Bruna do Nascimento Rodrigues, filha da autora em 30 de outubro de 2001 e o nascimento dos gêmeos, Adriano do Nascimento Carvalho e André do Nascimento Carvalho em 18 de outubro de 2003.

Foi juntada aos autos a Certidão de fl. 11, emitida pela 11ª Zona Eleitoral de Rio Brillhante-MS em 20 de julho de 2005, a qual informa a profissão da requerente como "agricultor".

Ademais, a Certidão de fl. 12, emitida pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária-INCRA, certifica a autora ser agricultora e beneficiária com uma parcela rural no Projeto de Assentamento Bebedouro em 26 de abril de 2005, tendo sido cadastrada em 30 de junho de 2004.

Todavia, tais documentos não podem ser considerados como início razoável de prova material de sua atividade rural, uma vez que se referem a períodos posteriores aos nascimentos aqui analisados.

Remanesce, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal (fls. 59/60), sendo aplicável, portanto, a Súmula n.º 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, com o seguinte teor:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Conclui-se, portanto, que a demandante não tem direito ao salário-maternidade, pois o conjunto probatório deve conter início de prova material, o que não ocorreu *in casu*, consoante as razões acima expendidas.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática. Deixo de condenar a autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido inicial.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

2008.03.99.047758-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLOVIS FERNANDO DE CAMARGO
ADVOGADO : ÉGON MAROSTEGAN ASSAD (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 07.00.00159-9 2 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o recebimento do valor devido a título de auxílio-doença relativo ao lapso entre 20 de abril de 2006 a 21 de maio de 2006.

A r. sentença monocrática de fls. 45/46 julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento da quantia de R\$ 1.401,06 (um mil quatrocentos e um reais e seis centavos), acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 52/54, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de que a parte autora não faz jus ao benefício no período entre a cessação e a concessão de um novo benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento doença é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;"

A Lei nº. 8.213/91 preconiza nos artigos 59 a 63 o benefício previdenciário de auxílio-doença, o qual será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos e possuir a condição de segurado.

Ao caso dos autos.

Das informações contidas na exordial, depreende-se que o autor esteve em gozo de auxílio-doença de 2001 a 2006, cujos valores foram devidamente pagos, com exceção da parcela referente ao período de 20 de abril de 2006 a 21 de maio do mesmo ano.

O Instituto apelante, por sua vez, sustenta que o autor, no interregno pleiteado, requereu a concessão de um novo benefício, o qual fora deferido, após a conclusão pericial de sua incapacidade, ainda que decorrente da mesma doença.

As informações extraídas do Sistema Único de Benefícios (fl. 18), a seu turno, confirmam que o requerente esteve em gozo de auxílio-doença no período de 29 de julho de 2001 a 30 de setembro de 2009 (NB 118.825.380-5).

In casu, assiste razão ao demandante, pois a análise do conjunto probatório dos autos (fls. 08/22), em especial os elementos contidos no Histórico de Créditos de fl. 18, infere que a Autarquia Previdenciária, equivocadamente, deixou de efetuar o pagamento do benefício no lapso em questão.

Frise-se que, no presente caso, não houve a concessão de um novo benefício, posto que o auxílio-doença recebido pelo autor à época perdurou sem interrupção de julho de 2001 a setembro de 2006, tendo em vista a sua incapacidade para o trabalho constatada através de perícia médica administrativa (fl. 38).

Sendo assim, a parte autora faz jus à quantia referente ao benefício de auxílio-doença, concernente ao período de 20 de abril de 2006 a 21 de maio de 2006.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.
FERNANDO GONÇALVES
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031129-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031129-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SIRLENE APARECIDA DA SILVA MESSIAS
ADVOGADO : ANTONIO PASSOS DE OLIVEIRA SALLES
No. ORIG. : 00017642320118260103 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fl. 42 julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 44/48, alega a Autarquia Previdenciária que o douto Juízo *a quo* não poderia ter homologado a desistência do feito sem que o réu fosse intimado a manifestar-se sobre a renúncia ao direito sobre que se funda a ação, motivo pelo qual requer a anulação da r. sentença monocrática e a remessa dos autos à Vara de origem, para regular processamento.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Prescreve o art. 267, § 4º, do Código de Processo Civil que, *"depois de decorrido o prazo para resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação"*.

A esse respeito, a jurisprudência tem entendido que:

"Tal regra, vale ressaltar, decorre da própria bilateralidade da ação, no sentido de que o processo não é apenas do autor. Assim, é direito do réu, que foi acionado juridicamente, pretender desde logo a solução do conflito. A recusa do réu ao pedido de desistência deve ser fundamentada e justificada, não bastando apenas a simples alegação de discordância, sem a indicação de qualquer motivo relevante"

(STJ, 4ª Turma, REsp nº 90738/RJ, Rel. Min. Salvo de Figueiredo Teixeira, j. 09.06.1998, DJU 21.09.1998, p. 167).

Ademais, a Autarquia Previdenciária somente pode concordar com a desistência da ação na hipótese do autor renunciar ao direito sobre o qual se funda a mesma, nos termos do artigo 3º da Lei nº 9.469/97 (Lex 1997/1918, RT 741/759).

In casu, o pedido de desistência da ação foi homologada em 26 de abril de 2012 (fl. 42), na mesma ocasião, a Autarquia Previdenciária não concordou com o pedido de desistência da autora. Portanto, não poderia ter sido homologado pelo douto Juízo monocrático sem levar em consideração a manifestação do ente Previdenciário, acerca da renúncia ao direito em que se funda a ação.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA FORMULADO APÓS O OFERECIMENTO DE CONTESTAÇÃO - DISCORDÂNCIA DO RÉU - HOMOLOGAÇÃO DA DESISTÊNCIA, COM EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO (CPC, ART. 267, PARÁGRAFO 4º) - IMPOSSIBILIDADE.

I. Até o oferecimento da contestação, pode o autor desistir do processo, independentemente da anuência da parte contrária, eis que, até aquele momento a relação processual não se completou (CPC, art. 267, parágrafo 4º).

II. Requerida a desistência após a apresentação da resposta e condicionando o réu sua concordância com a desistência à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação (CPC, art. 269, inc.V), condição não aceita pela parte autora, resta prejudicado o pedido, não cabendo a extinção do processo sem julgamento do mérito.

III. Recurso provido. Sentença anulada."

(TRF1, 2ª Turma, RO nº 1989.01.09986-1, Rel. Juiz Jirair Aram Meguerian, j. 09.09.1998, DJ 30.10.1998, p. 139)

"PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO ART. 267, PARÁGRAFO 4º, DO CPC. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO (ART. 267, VIII DO CPC). RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO. ART. 269, INCISO V, DO CPC.

1. Uma vez escoado o prazo de resposta, é defeso ao autor desistir da ação sem o consentimento do réu. A parte ré poderá condicionar sua anuência à renúncia ao direito em que se funda a ação. (art. 269, V, do CPC).

2. O pedido de desistência da ação, não poderá ser homologado, por sentença, sem levar em conta a manifestação da parte contrária no tocante à renúncia ao direito em que se funda a ação.

3. Apelo provido para declarar nula a sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VIII do CPC."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 1996.01.37226-1, Rel. Juiz Leite Soares, j. 20.05.1997, DJ 16.06.1997, p. 43808)

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - DESISTÊNCIA DA AÇÃO - DISCORDÂNCIA DO RÉU - IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - SENTENÇA ANULADA.

1) Desistência da ação após transcorrido o prazo para a resposta do réu, a exigir o consentimento deste, nos termos do art. 267, par. 4, do c.p.c..

2) Na falta de consentimento do réu, não pode o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito, sob pena de violar tanto o direito da parte de ver julgado o mérito da causa, como o direito à prova.

3) Recurso provido para anular a sentença recorrida."

(TRF3, 1ª Turma, AC nº 95.03.075512-3, Rel. Juiz Oliveira Lima, j. 12.08.1997, DJ 02.09.1997, p. 69954)

À primeira vista, este Relator ver-se-ia inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão e apreciação do pedido de o benefício de salário-maternidade.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que *"veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça."* (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento. Sendo assim, passo à análise dos requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica" (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei nº 8.213/91. Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O art. 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência. A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

No presente caso, a Certidão de Nascimento de fl. 13 comprova o nascimento do filho da autora em 25 de novembro de 2009 e noticia o Sr. Fernando Fernandes como genitor.

Embora a CTPS do genitor da criança (fls. 19/20) revele vínculo rural a partir de 09 de janeiro de 2009, o que constitui início de prova material da atividade rural, não restou corroborado pela oitiva de testemunhas, uma vez que na exordial de fls. 02/09, não fora apresentado o rol de testemunhas, tampouco tal prova foi especificada à fl. 40, portanto o resultado prático da demanda enseja o decreto de improcedência.

Conclui-se, portanto, que a demandante não tem direito ao salário-maternidade, pois o conjunto probatório deve conter início de prova material corroborado pela prova testemunhal, o que não ocorreu *in casu*, consoante as razões acima expendidas.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação e anulo a r. sentença monocrática**. Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, **julgo improcedente o pedido**, na forma acima fundamentada. Isento a requerente do pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043516-17.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.043516-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE	: CLAUDIA REGINA MANZINI CAMPOS SILVA
ADVOGADO	: FERNANDA ANGELICA VALESIN (Int.Pessoal)
CODINOME	: CLAUDIA REGINA MANZINI CAMPOS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIA AMELIA D ARCADIA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 06.00.00031-2 2 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão.

A r. sentença monocrática de fls. 103/104 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 109/115, pugna a parte autora que restaram preenchidos os requisitos legais, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 127/128, em que opina pelo desprovimento do recurso.

É o sucinto relatório.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Disciplinado inicialmente pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91 (LBPS), "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*". Com a edição do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social - RPS, foram definidos os critérios para a concessão do benefício (arts. 116/119).

Assim, a prestação é paga aos dependentes do preso, os quais detêm a legitimidade *ad causam* para pleiteá-lo, e não ele próprio, nos mesmos moldes da pensão por morte, consoante o disposto no art. 16 da LBPS.

Com efeito, as regras gerais da pensão *causa mortis* aplicam-se à concessão do auxílio-reclusão naquilo que se compatibilizar e não houver disposição em sentido contrário, no que se refere aos beneficiários, à forma de cálculo e à sua cessação, assim como é regido pela legislação vigente à data do ingresso à prisão, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, sobretudo quanto à renda do instituidor. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 760767, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06/10/2005, DJU 24/10/2005, p. 377.

O segurado deve estar recolhido sob o regime fechado (penitenciária) ou semi-aberto (colônia agrícola, industrial e similares), não cabendo a concessão nas hipóteses de livramento condicional ou de cumprimento da pena em regime aberto (casa do albergado) e, ainda, no caso de auferir qualquer remuneração como empregado, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Comprova-se a privação da liberdade mediante "*certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente*", a qual instruirá o pedido no âmbito administrativo ou judicial (art. 1º, § 2º, do RPS). Embora o auxílio-reclusão prescindir de carência mínima (art. 26, I, da LBPS), exige-se a manutenção da qualidade de segurado no momento da efetiva reclusão ou detenção (art. 116, § 1º, do RPS), observadas, portanto, as regras do art. 15 da LBPS em todos os seus termos.

O Poder Constituinte derivado, pautado pelo princípio da seletividade, restringiu o benefício unicamente aos dependentes do segurado de baixa renda, *ex vi* da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao art. 201, IV, do Texto Maior e instituiu o teto de R\$360,00, corrigido pelos mesmos índices aplicados às prestações do Regime Geral da Previdência Social.

Daí, além da comprovação do encarceramento e da qualidade de segurado, os dependentes regularmente habilitados terão de atender ao limite da renda bruta mensal para a obtenção do auxílio-reclusão, nos termos do art. 116 do RPS, tendo por base inicial o valor acima.

Muito se discutiu acerca do conceito desse requisito, se tal renda se referiria à do grupo familiar dependente ou à do próprio segurado preso, dividindo-se tanto a doutrina como a jurisprudência.

Coube então ao Pleno do E. Supremo Tribunal Federal enfrentar o tema em sede de repercussão geral e dar a palavra final sobre a matéria, decidindo que "*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade*" (RE nº 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).

Nesse passo, o auxílio-reclusão será concedido ao segurado que, detido ou recluso, possuir renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal (originariamente fixado em R\$360,00), considerado o último salário-de-contribuição vigente à época da prisão ou, à sua falta, na data do afastamento do trabalho ou da cessação das contribuições, e, em se tratando de trabalhador rural desprovido de recolhimentos, o salário mínimo. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2008.03.00.040486-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/11/2009, DJF3 17/12/2009, p. 696; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.033731-5, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 06/10/2009, DJF3 14/10/2009, p. 1314.

A propósito, diante de eventual situação de desemprego, o disposto no art. 116, § 1º, deve ser interpretado *cum grano sallis*, a fim de não tomar em mau sentido a finalidade do benefício, uma vez que o último salário-de-contribuição, mesmo se decorrido tempo considerável entre sua competência e a prisão, é fator determinante da adequação do caso concreto à definição daquilo que se reputa segurado de baixa renda.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão, não poderá exceder os seguintes limites, considerado

o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/1999 - **RS360,00** (EC n° 20/98); de 1°/06/1999 a 31/05/2000 - **RS 376,60** (Portaria MPS n° 5.188/99); de 1°/06/2000 a 31/05/2001 - **RS 398,48** (Portaria MPS n° 6.211/00); de 1°/06/2001 a 31/05/2002 - **RS 429,00** (Portaria MPS n° 1.987/01); de 1°/6/2003 a 31/04/2004 - **RS560,81** (Portaria MPS n° 727/03); de 1°/05/2004 a 30/04/2005 - **RS586,19** (Portaria MPS n°479/04); de 1°/05/2005 a 31/3/2006 - **RS623,44** (Portaria MPS n° 822/05); de 1°/04/2006 a 31/03/2007 - **RS654,61** (Portaria MPS n°119/06); de 1°/04/2007 a 29/02/2008 - **RS676,27** (Portaria MPS n°142/07); de 1°/03/2008 a 31/01/2009 - **RS710,08** (Portaria MPS n° 77/08); de 1°/02/2009 a 31/12/2009 - **RS752,12** (Portaria MPS n° 48/09); a partir de 1°/01/2010 - **RS798,30** (Portaria MPS n° 350/09).

O termo inicial é fixado na data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido no prazo de trinta dias a contar desta, ou se posterior a tal prazo, na do requerimento (art. 116, §4°, do RPS), respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198 do CC).

A renda mensal inicial - RMI do benefício é calculada na conformidade dos arts. 29 e 75 da LBPS, a exemplo da pensão por morte, observadas as redações vigentes à época do encarceramento.

A teor do art. 40 da LBPS, o dependente beneficiário do auxílio-reclusão faz jus ao abono anual.

O auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semi-aberto (arts. 116, § 1°, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se o beneficiário de apresentar trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, §1°, do RPS).

Por conseguinte, constitui motivo de suspensão do benefício a fuga do preso, ressalvada a hipótese de recaptura, data a partir da qual se determina o restabelecimento das prestações, desde que mantida a qualidade de segurado, computando-se, a tal fim, a atividade desempenhada durante o período evadido (art. 117, §§ 2° e 3°).

Além das circunstâncias previstas para pensão por morte, o auxílio-reclusão cessa também com óbito do aprisionado, ocasião em que se converte automaticamente no benefício *causa mortis*, ou, ainda, na eventualidade de transferência para prisão albergue, cumprimento da pena em regime aberto ou liberdade condicional.

Ao caso dos autos.

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na qualidade esposa e filhos de Silvio Vicente da Silva, recolhido à prisão desde 16 de novembro de 2005, conforme evidencia o Atestado de Permanência Carcerária de fl. 16.

A Certidão de Casamento de fl. 12 comprova que a autora Claudia Regina Mazini Campos Silva é esposa do detento.

Ademais, os autores Vinicius Campos da Silva e Ana Caroline Campos Silva são seus filhos e contavam menos de 21 anos de idade, por ocasião da prisão, conforme demonstra as Certidões de Nascimento de fls. 13/14.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4°, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge e ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Não obstante, no que tange à qualidade de segurado do detento, verifica-se dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 129/130 que seu último vínculo empregatício deu-se entre 25 de abril de 2002 e 30 de maio de 2002.

Entre a data do último desligamento e a da prisão, transcorreu prazo superior a três anos e cinco meses, sem que fosse vertida qualquer contribuição à Previdência Social, o que, à evidência, acarretou a perda de sua qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei de Benefícios, não sendo aplicáveis à espécie as ampliações do período de graça disciplinadas pelo art. 15, §§ 1° e 2° da Lei n° 8.213/91.

Frise-se que a Guia da Previdência Social - GPS acostada à fl. 84 refere-se à contribuição previdenciária vertida em 12 de junho de 2007, ou seja, mais de 1 ano e 6 meses após o encarceramento, restando por não corroborada a veracidade das anotações lançadas na CTPS de fl. 78, pertinente ao vínculo estabelecido entre 27 de setembro de 2004 e 21 de outubro do mesmo ano.

Nesse contexto, não estando preenchidos todos os requisitos necessários a ensejar a concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do ar. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL N° 0044538-42.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.044538-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENVINDO PIRES DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA
No. ORIG. : 07.00.00064-8 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por BENVINDO PIRES DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 36/38 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Em razões recursais de fls. 50/57, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta

esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a demanda com diversos documentos, dentre os quais **destaco aquele mais remoto**, qual seja, o Certificado de Dispensa de Incorporação de fl. 19, expedido pelo Ministério do Exército, em que foi qualificado como lavrador, em 04 de junho de 1979.

No tocante aos demais documentos que instruem a exordial, cabe destacar que o Cartão de Identificação junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Capão Bonito, conquanto o tenha qualificado como trabalhador rural em 01 de setembro de 1974, não constitui início de prova material do labor campesino, uma vez que não constam dos autos quaisquer comprovantes de pagamento das respectivas contribuições sindicais.

Assim, verifico não haver nos autos início de prova material pertinente aos períodos laborados entre 02 de fevereiro de 1956 (data em que completou 12 anos de idade) e 04 de junho de 1979, e tampouco, do período compreendido entre 03 de janeiro de 2000 e 15 de abril de 2007, conforme pleiteado na exordial (fl. 03), sendo inviável o reconhecimento do labor campesino em tais interregnos através de prova exclusivamente testemunhal, nos moldes preconizados pela Súmula n.º 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 40/41 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1979 (ano do documento mais remoto) e 12 de novembro de 1984 (data anterior ao início do trabalho urbano), pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de 5 (cinco) anos, 10 (dez) meses e 12 (doze) dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se o período de atividade rural ora reconhecido àqueles constantes na CTPS de fls.09/11 e nos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexos a esta decisão, sobre os quais inexistente controvérsia, o autor contava, em 29 de junho de 2007 (data do ajuizamento da ação), com 16 (dezesseis) anos, 3 (três) meses e 29 (vinte e nove) dias de tempo de serviço, insuficientes a ensejar a concessão de sua aposentadoria vindicada, mesmo na forma proporcional.

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos necessários à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor o decreto de improcedência do pleito.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art.557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**

, para reformar a sentença monocrática e **julgar improcedente o pedido**.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.
FERNANDO GONÇALVES
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021024-21.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021024-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ROBERTO RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : FABIO CESAR BUIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00016-9 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

A r. sentença monocrática de fls. 22/23 julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão do autor não ter requerido o benefício na via administrativa.

Em razões recursais de fls. 26/36, requer o demandante seja declarada a nulidade da sentença com o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento, ao fundamento da desnecessidade do prévio ingresso administrativo. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

É sabido que o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre a necessidade de requerimento administrativo antes de se socorrer ao Poder Judiciário, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula n.º 09, que ora transcrevo:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Nota-se que a expressão **exaurimento** consubstancia-se no **esgotamento** de recursos por parte do segurado junto à Administração, o que significa que, ao postular a concessão ou revisão de seu benefício, o requerente não precisa se utilizar de todos os meios existentes na seara administrativa antes de recorrer ao Poder Judiciário.

Porém, na ausência, sequer, de pedido administrativo, não resta aperfeiçoada a lide, vale dizer, inexistente pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional e, por conseqüência, o interesse de agir.

É bem verdade que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, por vezes, ao se negar a protocolizar os pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos, fere o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91). Mas, não é menos verdade que muitas vezes os pedidos são rapidamente analisados, cumprindo o INSS com o seu dever institucional.

Por isso, penso ser correto determinar a comprovação do prévio requerimento na via administrativa, pois incumbe ao INSS analisar, *prima facie*, os pleitos de natureza previdenciária, e não ao Poder Judiciário, o qual deve agir quando a pretensão do segurado for resistida ou na ausência de decisão por parte da Autarquia, legitimando o interessado ao exercício da *actio*.

Aceitar que o Juiz, investido na função estatal de dirimir conflitos, substitua o INSS em seu múnus administrativo, significa permitir seja violado o princípio constitucional da separação dos poderes, insculpido no art. 2º da *Lex Major*, pois, embora os mesmos sejam harmônicos, são, igualmente, independentes, devendo cada qual zelar por sua função típica que o ordenamento constitucional lhes outorgou.

Tanto isso é verdade, que o próprio legislador, quando da edição da Lei nº 8.213/91, concedeu à autoridade

administrativa, em seu art. 41, § 6º, o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação da documentação necessária por parte do segurado. Na ausência de apreciação por parte da Autarquia ou se o pleito for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir, condição necessária à propositura de ação judicial.

Entender de maneira diversa equivale, a um só tempo, em contribuir para a morosidade do Poder Judiciário, devido ao acúmulo de um sem-número de ações e prejudicar a vida do segurado que, tendo direito ao benefício, aguardará por anos a fio o deslinde final de sua causa, onerando, inclusive, os cofres do INSS com o pagamento de prestações atrasadas e respectivas verbas acessórias decorrentes de condenação judicial.

Diante disso, faz-se necessário a suspensão do curso do processo por prazo razoável, até que venha aos autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação para anular a r. sentença**, determinando a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, para que a parte apelante postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031800-80.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031800-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ELIZANDRA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO	: ELAINE CRISTINA MATHIAS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG.	: 11.00.00161-7 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de seus benefícios, com a exclusão dos 20% menores salários-de-contribuição.

A r. sentença monocrática julgou procedente a demanda. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 69/76, o INSS suscita, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, e, no mais, requer a improcedência integral do feito. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, Sem guarida a alegada nulidade do processo, porque a contestação não enumera nenhuma das matérias arroladas no art. 301 do C. Pr. Civil.

Demais disso, não se acolhe nulidade, sem a prova do prejuízo (CPC, art. 249, § 1º), incorrente no caso dos autos.

No mérito, o art. 29, caput, do atual Plano de Benefícios, na sua forma original, dizia que "*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*"

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação atual do art. 29, in verbis:

"Art. 29 . O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Por se tratar de norma que alterou a metodologia de cálculo do provento a ser auferido, inclusive para aqueles já filiados ao regime previdenciário antes do seu advento, o art. 3º da lei em comento definiu a regra de transição desta forma:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

(...)

§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."

Destaco que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 929.032, julgado em 24 de março de 2009, considerou como válida, para fins de apurar o salário de benefício, a limitação para retroagir o período básico de cálculo até julho de 1994, imposta pela norma acima citada. Outrossim, nesta mesma ocasião, reputou-se também como correta, nas hipóteses de concessão de aposentadoria especial, por idade e tempo de contribuição, a utilização do divisor mínimo de 60% do período contributivo, ou seja, total de recolhimentos a que o segurado deveria efetuar no interregno entre o marco inicial mencionado e o mês anterior ao deferimento do benefício. Consigno, ainda, que a limitação do período básico de cálculo do salário de benefício e aplicação de divisor mínimo não é novidade no sistema previdenciário para os proventos acima referidos, como se depreende da redação original do caput e §1º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, além das legislações anteriores que regulavam a matéria.

Em sentido inverso, para os demais benefícios, a exceção à regra declinada no *caput* do já mencionado art. 3º da Lei nº 9.876/99, por força deste comando, deveriam ser calculados apenas com base em, no mínimo, 80% do período contributivo, sem qualquer outro comando, como, por exemplo, número de contribuições.

Seguindo a contrário senso, o art. 32, §2º, do Decreto nº 3.048/99 foi alterado com a edição do Decreto nº 3265/99 e passou a ter esta redação:

"§2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

Denota-se do texto acima que o Poder Executivo, ao regular as alterações impostas pela Lei nº 9.876/99, extrapolou os limites da mera regulamentação da matéria, impondo uma nova regra ao ordenamento jurídico, qual seja, a utilização de todos os salários-de-contribuição existentes no período básico de cálculo na apuração do salário de benefício. Além disso, a determinação em comento não diferencia segurados inscritos antes ou depois desta lei.

O ato de regulamentar as normas editadas tem a sua abrangência restrita a operacionalizar os comandos já existentes na legislação aprovada por quem, de direito, possui a capacidade de produzi-la, a fim de permitir que o agente administrativo possa dar a efetiva execução ao comando legal. Ao romper este limite, há quebra da separação dos poderes e tal infringência torna o decreto, naquilo que existe abuso, nulo de pleno direito.

Portanto, a determinação que condiciona a estrita aplicação do art. 3º da Lei nº 9.876/99 e do art. 29 da Lei nº 8.213/91, quando da apuração do salário de benefício, à existência de 144 salários-de-contribuição não é válida, pois implica em inovação ao ordenamento jurídico promovida por ato praticado pelo Chefe do Executivo que não seja por medida provisória ou lei delegada.

Nesse sentido, este Tribunal já decidiu esta matéria:

"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DE SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº

9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99 - DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. ILEGALIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA PRORROGADO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ART. 29, DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE -CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA- SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS. RECURSO ADESIVO DESPROVIDO.

(...)

III - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas.

(...)

IX - Remessa oficial e apelação autárquica parcialmente providas e recurso adesivo da parte autora desprovido." (7ª Turma, AC nº 2010.03.99.012067-6, Rel Des. Fed. Eva Regina, j. 07.06.2010, DJE 01.07.2010)

Merece notícia que a norma regulamentar em comento teve a sua posição mudada para o § 20 do mesmo artigo (Decreto nº 5.545/05), sendo revogada de pleno direito em 19 de agosto de 2009.

No caso dos autos, verifico que a parte autora faz jus ao recálculo da sua renda mensal inicial dos benefícios, uma vez que os cálculos dos salários de benefícios às fls. 15/16 apurou a média de todos os salários-de-contribuição existentes no período básico de cálculo, em desobediência ao art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

As revisões dos benefícios são devidas desde o momento de suas concessões, com a ressalva da prescrição quinquenal.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1ºF da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, dou parcial provimento à remessa oficial, na forma acima fundamentada e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024638-34.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024638-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JESSICA FERNANDA NEVES incapaz
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA
REPRESENTANTE : CRISTINA NEVES
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 101/103 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela específica.

Em razões recursais de fls. 106/119, pugna a Autarquia Previdenciária, pela reforma da sentença, sob o argumento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto a antecipação da tutela. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 149/151, pelo desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

No tocante à concessão da tutela específica (art. 461, § 3º, do CPC), não prosperam as alegações do Instituto Autárquico, porquanto subsistem os fundamentos que a justificaram, quais sejam: relevante o fundamento da demanda e justificado receio de ineficácia do provimento final.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Impende considerar, aprioristicamente, que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Esse comando normativo encontra aparente conflito com o art. 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente, (Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990), *in verbis*:

"Art. 33. A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais.

§ 1º A guarda destina-se a regularizar a posse de fato, podendo ser deferida, liminar ou incidentalmente, nos procedimentos de tutela e adoção, exceto no de adoção por estrangeiros.

§ 2º Excepcionalmente, deferir-se-á a guarda, fora dos casos de tutela e adoção, para atender a situações peculiares ou suprir a falta eventual dos pais ou responsável, podendo ser deferido o direito de representação para a prática de atos determinados.

§ 3º A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários"(grifei).

Acerca da matéria, inicialmente, trago à colação o entendimento firmado pela E. Nona Turma no feito de nº 2006.03.00.008306-9, AG 259549, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marisa Santos, em sessão de julgamento realizada em 18 de setembro de 2006:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05.

PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 527, II, DO CPC.

TUTELA ANTECIPADA. PENSÃO POR MORTE. NETA DE EX-PENSIONISTA. QUALIDADE DE DEPENDENTE RECONHECIDA. VEROSSIMILHANÇA DA EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COM O EX-SEGURADO INSTITUIDOR DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO § 3º DO ARTIGO 33 DA LEI Nº 8.069/90 (ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE). PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO PROVIDO.

(...)

IV - Os elementos de convicção coligidos no instrumento permitem inferir a verossimilhança do pedido, na medida em que a certidão de óbito da avó afirma o convívio desta em matrimônio com o segurado até o seu óbito, sendo que a inicial é expressa em afirmar que a agravada foi acolhida pela avó ainda em tenra idade, de maneira a evidenciar o convívio também com o segurado instituidor da pensão por morte e em período em muito anterior à concessão da sua guarda judicial à avó, com o que se deflui que a agravada, a priori, mantinha vínculo de dependência econômica com o segurado instituidor da pensão por morte, fazendo jus, portanto, à qualificação como dependente deste e à percepção do benefício.

V - O § 3º do artigo 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90) assegura ao menor sob guarda a condição de

dependente pra todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários, de tal forma que a proteção previdenciária, ainda que fora da legislação especial de regência da previdência social, estaria assegurada na hipótese vertente, em contraposição ao artigo 16, § 2º da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, que excluiu o menor sob guarda judicial como dependente de segurado da previdência social.

VI - Conflito aparente de normas afastado mediante a compreensão das referidas leis sob a ótica da proteção social garantida à criança e ao adolescente pela Constituição Federal, segundo a qual tanto a proteção social como a seguridade social são instrumentos da Ordem Social destinados ao alcance do bem-estar social e do bem comum (arts. 194 a 204 e 226 a 230), de tal forma que, em sendo normas da mesma espécie, pois ambas dispõem sobre proteção social, e da mesma hierarquia, pois são leis ordinárias, aplica-se aquela que dá maior proteção social, com o que, mesmo sem direito adquirido, o menor sob guarda judicial é dependente para fins previdenciários.

*VII - Preliminar afastada. Agravo de instrumento improvido".
(DJU 19.10.2006, p. 727).*

A aplicação de tal entendimento procede-se mediante a verificação fática da dependência econômica do menor sob guarda, uma vez que os comandos legais em comento não estão a colidir, senão a trazer equilíbrio jurídico à relação intersubjetiva que se estabelece entre o menor e o Instituto Autárquico, visto que ambos são detentores de direitos indisponíveis.

Dessa forma, o art. 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente e o § 2º do art. 16 da Lei de Benefícios, com redação alterada pela Lei 9.528/97, não discrepam na essência, embora o enfoque teleológico de cada dispositivo seja diverso. Ou seja, enquanto ambas as normas encontram seu nascedouro nos princípios constitucionais de proteção à Ordem Social, é certo que o art. 33 da Lei 8.069/90 tem sua tônica na tutela dos interesses do menor, enquanto o § 2º do art. 16 da Lei de Benefícios ressalta a necessidade de verificação de dependência econômica, a fim de não a ter por presumida.

Portanto, mister se faz análise individualizada de cada situação fática, no intuito de se adequar à legislação aplicável.

No caso dos autos, a decisão proferida às fls. 15, nos autos de processo nº 69/92, pelo Juízo da Infância e da Juventude da 3ª Vara da Comarca de Limeira - SP, deferira a guarda do autor a sua falecido avó, Marina dos Santos Neves, em 20 de agosto de 2003.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fls. 63/65, confirmaram que a avó falecida era quem provia a subsistência da requerente. Caracterizada, pois, a dependência econômica do autor em relação a sua falecida avó. No mais, o aludido óbito, ocorrido em 25 de janeiro de 2009, está comprovado pela certidão de fl. 18.

A qualidade de segurada da falecida restou incontroversa.

Em face de todo o explanado, o autor faz jus ao benefício pleiteado.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045780-36.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.045780-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDIONOR BENEDITO ALVES
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 08.00.00016-1 2 Vt SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação cautelar de exibição de documentos ajuizada por CLAUDIONOR BENEDITO ALVES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o acesso aos autos do processo administrativo que culminou no indeferimento do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em contestação, a Autarquia Previdenciária trouxe aos autos cópia do processo administrativo instaurado para o aludido requerimento (fls. 17/61).

Diante disso, a r. sentença monocrática de fl. 64 julgou o processo extinto nos termos do art. 269, II, do Código de Processo Civil e condenou o Instituto Autárquico em honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Em razões recursais de fls. 73/74, sustenta o INSS o descabimento da verba honorária, por não haver ocorrido resistência à pretensão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação em honorários advocatícios não excede a sessenta salários-mínimos (valor da causa: R\$9.600,00 - fl. 03), acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório. Neste sentido, aliás, vem decidindo este Tribunal, consoante se infere das seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO - RELAÇÃO DOS DOCUMENTOS DO ARTIGO 106 DA LEI 8213/91 - JUROS MORATÓRIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM DEMANDAS PREVIDENCIÁRIAS - SÚMULA 111, STJ.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários mínimos.

(...)

6. Recursos do autor e do INSS parcialmente providos."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.023434-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.03.2003, DJU 15.04.2003, p. 442).

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA IDOSA - PRELIMINARES NÃO CONHECIDAS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. Remessa oficial não conhecida, a teor do que reza o § 2º do art. 475 do CPC, introduzido pela Lei 10352, de 26/12/2001.

5. Preliminares e remessa oficial não conhecidas. Recurso do INSS improvido. Sentença mantida".

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.035721-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.03.2003, DJU 13.05.2003, p. 258).

No atinente à matéria de fundo, segundo a exordial, o autor requereu em 13 de julho de 2004 a aposentadoria por tempo de contribuição, tendo recebido comunicação de que o pleito fora indeferido. Alega que solicitou a extração de cópias dos autos do processo correspondente.

Diante da imotivada recusa do Instituto Autárquico, veio o autor com esta cautelar de exibição de documentos, de nítido caráter satisfativo.

Somente na oportunidade de oferecer resposta neste processo a Autarquia Previdenciária trouxe aos autos cópia do processo administrativo em comento.

Nessa senda, entendo que na hipótese em apreço, de fato, resta configurado o reconhecimento da procedência do pedido. Neste sentido o ensinamento de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in verbis*:

"Ato privativo do réu consiste na admissão de que a pretensão do autor é fundada e, portanto, deve ser julgada procedente. Seu objeto é, portanto, o direito. Pode ser parcial ou total, tácito ou expresso. Somente pode ocorrer

quanto a direitos disponíveis e, se regular e correto na forma, implica necessariamente a extinção do processo com julgamento de mérito, de procedência do pedido.

(...)

Caso seja feito por réu capaz e verse sobre direito disponível, o reconhecimento jurídico do pedido acarreta a automática procedência do pedido constituindo-se em circunstância limitadora do livre convencimento do juiz. " (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 639).

Outrossim, o autor demonstrou haver requerido a extração de cópias do processo administrativo, como se infere do documento de fl. 09. Portanto, inarredável concluir que o INSS deu, sim, causa à demanda, conclusão corroborada justamente pelo reconhecimento da procedência do pedido. Justifica-se, portanto, a condenação à verba honorária.

A propósito, anota Theotonio Negrão que, "na ação cautelar de exibição de documento, cabe a condenação em honorários de advogado (RP 39/316), 'por se tratar de ação, e não de mero incidente' (STJ-3ª T, REsp 762.837, Min. Menezes Direito, j. 25.10.05, DJU 13.2.06)" (Código de Processo Civil e legislação processual civil em vigor, 42ª Ed., SP, Saraiva, 2010, p. 899, nota 4 ao art. 844).

Nesses termos, de rigor a manutenção da r. sentença monocrática, tal como lançada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos para a Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003874-73.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.003874-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA	: ANTONIO FERNANDES DA COSTA
ADVOGADO	: ROBERTO REIAL LINHARES e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALEXANDRA KURIKO KONDO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada por ANTONIO FERNANDES DA COSTA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o pagamento de parcelas do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a ele deferida, vencidas entre o requerimento administrativo e o início do pagamento.

A r. sentença de fls. 53/56, sujeita ao reexame necessário, julgou procedente em parte a ação e condenou a Autarquia Previdenciária a pagar a quantia pretendida corrigida monetariamente e acrescida de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês.

Decorrido "*in albis*" o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte para decisão. É o sucinto relatório.

Vistos, na forma do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil.

O autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, a qual gerou valores atrasados que dependiam de procedimento administrativo para a liberação; a Autarquia Previdenciária, a seu turno e de forma injustificável, postergou a conclusão da conferência-prévia (audita-gem) para data incerta, em detrimento ao estabelecido no art. 41-A, §5º, da Lei nº 8.213/91.

De fato, a normação invocada em prol do impetrante, a partir da vigência da Lei nº 11.665/2008, está redigida nos seguintes termos:

"O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão."

O Decreto nº 3.048/99, por sua vez, repete a norma citada, em seu art. 174.

Note-se, porque de relevo, que o benefício previdenciário possui caráter nitidamente alimentar, e a delonga da apreciação, pelo INSS, do processo de auditoria para liberação dos valores em atraso, não se coaduna com os primados que regem os atos da administração.

Todavia, a causa de pedir fundou-se somente na desídia da Autarquia Previdenciária em concluir o procedimento administrativo e liberar o pagamento. Logo, o provimento adequado à proteção do direito invocado era a condenação à obrigação de fazer, qual seja: concluir a referida auditoria.

A seu turno, a condenação à obrigação de pagar os atrasados mostra-se inadequada, porquanto não decorre logicamente da causa de pedir, na medida em que os critérios de cálculo do montante devido não foram impugnados. E nem poderiam sê-lo, vez que o pretendido pagamento não prescindia mesmo da conclusão da auditoria.

Nesses termos, de rigor a reforma parcial da r. sentença, julgado o pedido parcialmente procedente, mas em menor extensão, para afastar a condenação ao pagamento dos valores atrasados, prejudicados os consectários fixados na r. sentença monocrática, restando somente a condenação à obrigação de fazer consistente na conclusão do processo administrativo de auditoria, em 45 (quarenta e cinco) dias, com o conseqüente pagamento do montante apurado administrativamente.

Reciprocamente sucumbentes, as partes arcarão com os honorários devidos aos respectivos patronos, nos moldes do art. 21 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto e nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para julgar o pedido procedente em parte, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, retornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0047759-33.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.047759-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
PARTE AUTORA	: HERMOGENES HUAMANI LEON (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: KLEBER UEHARA HUAMANI
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PRAIA GRANDE SP
No. ORIG.	: 05.00.00356-5 3 Vr PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada por HERMÓGENES HUMANI LEON em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o pagamento de parcelas do benefício de aposentadoria por idade a ele deferida, vencidas entre o requerimento administrativo e o início do pagamento.

A r. sentença de fls. 28/29, sujeita ao reexame necessário, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária a pagar a quantia pretendida corrigida monetariamente e acrescida de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, bem como de honorários advocatícios arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre a condenação. Decorrido "*in albis*" o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte para decisão. É o sucinto relatório.

Vistos, na forma do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil.

O autor é beneficiário de aposentadoria por idade, a qual gerou valores atrasados que dependiam de procedimento administrativo para a liberação; a Autarquia Previdenciária, a seu turno e de forma injustificável, postergou a conclusão da conferência-prévia (auditoria) para data incerta, em detrimento ao estabelecido no art. 41-A, §5º, da Lei nº 8.213/91.

De fato, a norma invocada em prol do impetrante, a partir da vigência da Lei nº 11.665/2008, está redigida nos seguintes termos:

"O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão."

O Decreto nº 3.048/99, por sua vez, repete a norma citada, em seu art. 174.

Note-se, porque de relevo, que o benefício previdenciário possui caráter nitidamente alimentar, e a delonga da apreciação, pelo INSS, do processo de auditoria para liberação dos valores em atraso, não se coaduna com os primados que regem os atos da administração.

Todavia, a causa de pedir fundou-se somente na desídia da Autarquia Previdenciária em concluir o processo administrativo e liberar o pagamento. Logo, o provimento adequado à proteção do direito invocado era a condenação à obrigação de fazer, qual seja: concluir a referida auditoria.

A seu turno, a condenação à obrigação de pagar os atrasados mostra-se inadequada, porquanto não decorre logicamente da causa de pedir, na medida em que os critérios de cálculo do montante devido não foram impugnados. E nem poderiam sê-lo, vez que o pretendido pagamento não prescindia mesmo da conclusão da auditoria.

Nesses termos, de rigor a reforma parcial da r. sentença, julgado o pedido parcialmente procedente, para a afastar a condenação ao pagamento dos valores atrasados, prejudicados os consectários fixados na r. sentença monocrática, restando somente a condenação à obrigação de fazer consistente na conclusão do processo administrativo de auditoria, em 45 (quarenta e cinco) dias, com o consequente pagamento do montante apurado administrativamente.

Reciprocamente sucumbentes, as partes arcarão com os honorários devidos aos respectivos patronos, nos moldes do art. 21 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto e nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para julgar o pedido procedente em parte, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, retornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010295-69.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.010295-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : ANTONIO VIEIRA DA ROCHA
ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00102956920114036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido e deferiu a concessão do benefício mais vantajoso desde que restituídas, ao INSS, as quantias até então recebidas em decorrência do benefício anterior.

Recursos de apelação ofertados por ambas as partes, devidamente processados, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da

sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontre em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da

isonomia".

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258). *"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. *Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controversa em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pendente de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigenia aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora, a qual isento do pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e ao recurso do INSS** para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. **Nego seguimento ao recurso da parte autora**, por prejudicado.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

2004.03.99.039438-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JORGE MORAES
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : CELIO HILARIO DA SILVEIRA
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro
No. ORIG. : 98.04.03163-9 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Jorge de Moraes em face de sentença que julgou **extinta a execução**, com fundamento no art. 794, III, do Código de Processo Civil.

Pede o apelante a reforma da r. sentença, com o consequente prosseguimento da execução e pagamento das diferenças devidas desde a concessão de seu benefício.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Conforme revelam estes autos, a parte autora propôs ação, em 26/5/1998, para obter revisão de seu benefício. Dentre os pedidos, consta o de revisão da RMI "(...) a fim de que todos os salários de contribuição, especialmente os anteriores a 2/94, sejam corrigidos monetariamente pela variação integral dos índices de correção (IRSM e IPCR), apurados oficialmente no período de 2/94 a 7/94 (...)".

O pedido foi parcialmente acolhido para condenar o INSS, tão somente, "(...) a revisar a renda mensal inicial de benefício do autor, com aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) no respectivo salário de contribuição, observando-se o disposto no art. 21, § 3º, da Lei n. 8.880/94, no caso do salário de benefício que excede ao previsto no art. 29, § 2º, da Lei n. 8.213/91 (...)".

Esta Corte, ao apreciar a remessa oficial interposta, somente alterou consectários.

Em 23/9/2001, foi certificado o trânsito em julgado da decisão.

À fl. 107, o INSS informa que o segurado possui ação idêntica em trâmite no Juizado Especial Federal de São Paulo.

Às fls. 157/167, colhe-se que Jorge de Moraes recebeu o pagamento das diferenças pleiteadas no JEF.

Daí extrai-se, ainda, que o objeto da ação lá ajuizada é "IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%)". E mais, observa-se que os valores foram pagos em agosto de 2004.

Diante desse cenário, foi proferida sentença que extinguiu a execução, com fundamento no art. 794, III, do CPC.

O segurado apelou.

Sem razão.

Ao optar por propor nova ação perante o Juizado Especial Federal e concordar com a expedição da requisição de pagamento, renunciou ao restante de seu crédito, especialmente às diferenças pleiteadas nestes autos.

Nesse sentido, esta Corte tem se posicionado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. LITISPENDÊNCIA. JUÍZO COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. RENÚNCIA AO CRÉDITO EXCEDENTE. I - O feito que tramitou perante o Juizado Especial Federal deveria ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, pois sua respectiva inicial foi protocolizada em 15.07.2003 (fl. 121), quando feito idêntico já tramitava no Juízo comum. II - Não obstante a ocorrência de litispendência não se justifica que o JEF declare a extinção do feito indevidamente ajuizado, sem resolução do mérito, tendo em vista que tal feito já foi julgado pelo mérito, tendo a parte autora levantado o valor que o INSS foi condenado a lhe pagar. III - Assim, deve ser mantida a r. sentença

recorrida pela qual entendeu-se que o autor ao optar por propor nova ação perante o Juizado Especial Federal e concordar com a expedição de requisição de pequeno valor (RPV de R\$ 7.944,29 em maio de 2004), renunciou ao crédito referente ao período de setembro de 1996 a abril de 1999, apurado no primeiro feito por ter sido ele ajuizado anteriormente. IV - Apelação do autor improvida."

(AC 200061030032314, DESEMBARGADOR SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 05/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO IDÊNTICA AJUIZADA NO JEF. COISA JULGADA E PAGAMENTO DO MONTANTE DEVIDO. EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO DO INSS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ART. 794, I, DO CPC. HIPÓTESE DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO APENAS EM RELAÇÃO AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Se a hipótese fosse de litispendência, seria inafastável a extinção do feito ajuizado posteriormente, por expressa disposição legal contida no Código de Processo Civil. No entanto, em se tratando de duas coisas julgadas, a discussão, "a priori", resumir-se-ia a saber qual das coisas julgadas deve prevalecer: a que se formou em primeiro lugar ou a que se formou posteriormente. 2. Sobrepõe-se a essa discussão o fato do autor já ter recebido seu crédito no processo que tramitou perante os Juizados Especiais Federais. 3. Autorizar-se à parte o ajuizamento de diversas ações idênticas em diversos juízos, visando ao recebimento mais ágil de seus créditos, e, com isso, fracionando a execução de seus créditos por execuções diversas, em processos diferentes, subverte toda a lógica do sistema processual. Não se pode ignorar que, se a segunda demanda foi processada regularmente, com a extinção da execução e o recebimento do crédito pela parte autora, esta extinção tem o condão de configurar verdadeira extinção da obrigação da autarquia, visto que optou a parte autora por receber seu crédito de maneira mais ágil, ainda que absolutamente contrária às normas processuais. 4. Em relação à condenação por litigância de má-fé, restou configurada hipótese prevista no artigo 17 do CPC, consubstanciada no dolo processual de utilizar o processo para a obtenção de objetivo manifestamente ilegal. É irrelevante, para a configuração da má-fé, o fato de que a ação intentada nos Juizados Especiais Federais teve como patrono causídico diverso do que atua neste feito. 5. Os honorários advocatícios, como consectário da condenação, podem ser executados de forma autônoma em relação ao principal da dívida. Impedir o prosseguimento da ação para execução dos honorários fixados na ação de conhecimento implicaria uma desconsideração e um aviltamento ao trabalho desenvolvido pelo patrono do autor. Não tendo alegado o réu no momento oportuno a ocorrência da litispendência, a ele caberá o pagamento dos honorários advocatícios, por aplicação do princípio da causalidade. 6. Apelação parcialmente provida, apenas para o fim de determinar o prosseguimento da execução, no tocante aos honorários advocatícios, nos termos do Julgado exequendo."

(AC 200803990350195, JUIZ OTAVIO PORT, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 04/03/2009)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, nos termos acima explicitados.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000852-40.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.000852-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : EUNICE BATISTA RODRIGUES
ADVOGADO : THIAGO DE SOUZA DA ROSA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008524020114036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício de pensão por morte, com a majoração para 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos moldes preconizados pelo art. 75 da Lei nº 8.213/91, com a

redação dada pela Lei nº 9.032/95.

A r. sentença monocrática de fls. 44/46 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 49/55, requer a parte autora a reforma da r. sentença, para que seja a Autarquia Previdenciária condenada à revisão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Depreende-se dos autos, ser a autora titular do benefício previdenciário de pensão por morte, concedido em 20 de julho de 1992.

No tocante ao coeficiente de cálculo da pensão por morte, dispunha o artigo 48 do Decreto 89.312, de 23/01/1984:

"Art. 48. O valor da pensão devida ao conjunto dos dependentes é constituído de uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que ele recebia ou a que teria direito se na data do seu falecimento estivesse aposentado, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria, quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 5 (cinco)."

A Lei 8.213/91 modificou o sistema previdenciário baseado no Decreto supra e impôs que o valor da pensão devia corresponder a uma parcela, respeitante à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do passamento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos fossem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); ou 100% (cem por cento) do salário de benefício ou do salário-de-contribuição, o mais vantajoso, se decorrente, a desfunção, de acidente do trabalho (artigo 75, letras a e b).

Nova alteração do regramento da benesse, incluída a decorrente de acidente de trabalho, adveio com a edição da Lei 9.032, de 29/04/1995, *in verbis*:

"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta lei."

Por este diploma, restou acrescido o coeficiente da prestação para 100% (cem por cento) do salário de benefício do segurado, determinação mantida pela Lei 9.528, de 10/12/1997:

"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, observado o disposto no art. 33 desta lei."

A meu julgar, estender-se a incidência da lei nova mais benéfica a todos os segurados, independentemente da norma vigente à época da concessão do benefício, não implicaria em sua retroatividade, mas em aplicação imediata e que eventuais diferenças seriam devidas tão-somente a partir do momento em que a novel legislação entrasse em vigor.

Ocorre que o Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), confirmou orientação em sentido contrário, afastando, por maioria de votos, a tese da possibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios de pensão por morte em manutenção.

Também a Terceira Seção desta Corte, em 28/02/2007, quando do julgamento dos embargos infringentes de relatoria da Des. Fed. Vera Jucosvsky, interpostos na apelação cível nº 1999.03.99.052231-8, decidiu, à unanimidade, curvar-se ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal, ocasião em que reformulei o meu entendimento e, dessa forma, passei a julgar em conformidade com os fundamentos que prevaleceram nos Recursos Extraordinários já referidos, tendo por indevida a incidência de percentual diverso daquele estabelecido pela legislação vigente na ocasião da concessão do benefício de pensão por morte.

Portanto, o coeficiente de cálculo do benefício de pensão por morte é aquele estabelecido pelo regramento legal vigente à época da concessão, consoante a nova jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a quem cabe a uniformização da legislação constitucional, nesse ponto acompanhado pela E. Terceira Seção desta Corte, conforme acima mencionado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006360-87.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.006360-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA MADALENA RIBEIRO
ADVOGADO : JOSE LUIS NOBREGA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00043-0 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para sua atividade habitual no momento da perícia (fls. 57).

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019291-20.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019291-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA DE LOURDES CANTERO
ADVOGADO : JAIR LUIZ DO NASCIMENTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00015-8 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora é portadora de males que lhe acarretam incapacidade parcial para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza

convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Importante anotar que a parte autora está inscrita na Previdência Social na condição de contribuinte facultativa, não havendo comprovação da atividade desenvolvida e de que os sintomas relatados impedem seu labor.

Nesse sentido segue a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004686-81.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.004686-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA	: IVAN JOSE CORREA
ADVOGADO	: HENRIQUE KUBALA e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SONIA MARIA CREPALDI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
No. ORIG.	: 00046868120064036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde o requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar os lapsos de 11/3/1970 a 10/7/1975 e 23/2/1987 a 23/5/1989 e, por conseguinte, condenar o INSS à revisão do coeficiente de cálculo, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Sem recurso voluntário, os autos vieram a este Egrégio Tribunal por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

No caso dos autos, em relação aos intervalos reconhecidos, constam formulários e laudo técnico que informam a exposição, habitual e permanente, à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, os intervalos devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum e somados aos incontroversos, motivo pelo qual é devida a revisão concedida.

Dos Consectários

O termo inicial do benefício deve ser mantido, observada a prescrição quinquenal.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031631-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031631-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RAFAEL DUARTE RAMOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANGELA MARIA BELLINI DOS SANTOS
ADVOGADO	: OLENO FUGA JUNIOR
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG.	: 10.00.00054-7 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vista à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das

contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

A r. sentença deve ser reformada.

Com efeito, a parte autora pretende o reconhecimento do trabalho rural desde os seus dez anos de idade.

Contudo, não obstante as várias anotações de trabalho rural em carteira de trabalho, consignadas a partir de 1976, inexistem elementos que denotem o labor rural anteriormente a esta data.

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar a ocorrência do labor, anteriormente ao ano de 1976. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo não demonstrado o trabalho rural anterior ao ano de 1976.

Anote-se, também, que o possível mourejo rural desenvolvido **sem registro em CTPS**, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, depois da entrada em vigor da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.

2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.

(...)"

(STJ; EDcl nos EDcl; REsp n. 208.131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22/11/2007; DJ 17/12/2007, p. 350)

Também, a Súmula n. 272 daquele Colendo Tribunal:

"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."

Nos mesmos moldes, os demais julgados desta Corte: AC n. 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC n. 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.

Por conseguinte, ausentes os requisitos insculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela emenda Constitucional n. 20/98.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026310-82.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026310-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: LUCIA VIEIRA NORONHA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG.	: 07.00.00143-6 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso interposto em face da r. sentença, que julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, sujeita ao duplo grau de jurisdição.

O INSS visa à improcedência do pedido.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de

reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a autora, nascida em 1945, está apenas *total e definitivamente incapacitada*, por sofrer de determinados males (lombocatalgia crônica, cervicalgia, osteoartrose de coluna lombo-sacra e cervical e depressão) - f. 180/181.

O perito fixou a data da incapacidade na do início do auxílio-doença, mas se trata de afirmação manifestamente arbitrária e sem motivação plausível.

Em realidade, a autora não faz jus sequer ao benefício, pelas razões que passo a expor.

Observando-se o CNIS e cópia da CTPS, constata-se que a autora jamais havia contribuído para a previdência social, com exceção de alguns meses de 1964.

Já em 1965, portanto, ela perdera a qualidade de segurada e permaneceu por 40 (quarenta) anos sem filiação.

Refere o perito judicial que a autora trabalhou na informalidade desde então como empregada doméstica.

Nota-se, assim, que a autora é nascida em 1947 e passou a toda a idade laborativa sem contribuir, só ingressando no sistema previdenciário quando as doenças apontadas no laudo, a toda evidência, por serem degenerativas, já se manifestavam.

Apura-se, assim, **a existência de doenças preexistentes à própria filiação da autora ocorrida em 2004**, aos 57 (cinquenta e sete) anos de idade.

In caso, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE

SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de

segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator:DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Natural, à vista da idade quase avançada, que ocorresse o agravamento da condição de saúde da autora, de modo que não se afigura razoável conceder benefício em tais circunstâncias, com renda mensal idêntica, em termos de percentual, a quem passou a vida toa contribuinte e se aposentou por idade ou tempo de contribuição...

Com efeito, é inviável a previdência social conceder benefícios nestas circunstâncias, pois patenteada a ocorrência de *filiação* após a ocorrência da contingência.

Observo que, em 2007, quando a autora propôs a presente ação, já tinha mais de 60 (sessenta) anos, constituindo a idade avançada um dos eventos geradores de benefício previdenciário, à luz da Constituição Federal (artigo 201, I) e da Lei nº 8.213/91.

Vale dizer, a autora passou a idade em que teve capacidade de trabalho sem contribuir e, somente quando estropiada pelo tempo e trabalho informal de décadas, buscou o socorro da previdência social.

Evidente que, em tal contexto, lesivo à coletividade de hipossuficientes representada pelo INSS, a previdência social não pode ser obrigada a conceder benefício por incapacidade.

Cabe à previdência social efetuar distribuição de renda, sim, mas dentro de certas regras protetivas do sistema, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais.

O seguro social depende de recolhimento contínuo de contribuições de seus segurados e não pode conceder prestações previdenciários sem prévio custeio.

Aos desamparados, privados da possibilidade de contribuírem regularmente, segundo o disposto no artigo 6º da Constituição da República, é assegurada a Assistência Social.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027150-24.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027150-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : HILDA FLAUSINO ARANTES CASEMIRO
ADVOGADO : SANDRA MARA DOMINGOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00144-4 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por terem sido preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora é portadora de males que lhe acarretam incapacidade parcial e permanente para o trabalho (fls. 107/116).

Todavia, segundo a vistora oficial, a capacidade laborativa residual é suficiente para a parte autora executar as tarefas impostas por sua atividade habitual como "do lar".

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Destarte, por não ter comprovado a existência de incapacidade para sua atividade habitual, não é devida a concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade à parte autora.

Nesse sentido, segue a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcial mente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020113-43.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020113-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : FRANCISCO CASSIO LIMA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/09/2012 1739/2324

ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA DE PAIVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00118-2 2 Vt PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora é portadora de males que lhe acarretam incapacidade parcial para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo.

No caso concreto, apesar de o laudo mencionar incapacidade parcial para o trabalho, em consulta ao CNIS/DATAPREV, ratificou-se que a parte autora permaneceu trabalhando, antes e após o momento em que foi realizado o exame pericial, a revelar que o requerente encontrava-se apto ao trabalho (fl. 143).

Destarte, como a parte autora não apresenta incapacidade laborativa, o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença não pode ser acolhido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora,

mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018322-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018322-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JULIANO DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS GOLDONI DAL POZZO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00013-1 1 Vr TIETE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 19.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se os benefícios da justiça gratuita.

Em apelação, a autora alega ter preenchido todas as condições para a obtenção do benefício assistencial, postulando a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso. Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbi*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeru como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia. Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências mercedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico

do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, o laudo médico-pericial (fls. 94/95), feito em 04-06-2011, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de retardo mental moderado.

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 104), de 22-08-2011, dá conta de que o autor reside com a mãe, Maria Neiri da Silva Oliveira, de 47 anos, o pai, José Lúcio Rodrigues de Oliveira, de 51, e os irmãos Raquel da Silva Oliveira, de 14, e Samuel da Silva Oliveira, de 11. A renda da família advém do trabalho do pai do autor, como ajudante de produção, no valor de R\$ 1.073,00 (um mil e setenta e três reais) mensais, e do trabalho da mãe, na condição de doméstica, no valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais) mensais.

A consulta ao CNIS (fls. 139/145) indica que o pai do autor tem vínculo de emprego com FENIX AGRO-PECUS INDUSTRIAL LTDA, desde 01-03-1999, recebendo, em junho de 2012, o valor de R\$ 1.255,20 (mil duzentos e cinquenta e cinco reais e vinte centavos), e a mãe tem recolhimentos previdenciário desde julho de 2007, sendo sobre o valor, em junho de 2012, de R\$ 690,00 (seiscentos e noventa reais).

Assim, na data do estudo social, a renda familiar *per capita* era de R\$ 334,60 (trezentos e trinta e quatro reais e sessenta centavos), correspondente a 61% do salário mínimo da época e superior ao determinado pelo § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93.

Em junho de 2012, a renda familiar *per capita* era de R\$ 409,00 (quatrocentos e nove reais), correspondente a 68% do salário mínimo da época e superior ao mínimo legal.

Por isso, o autor não preenche os requisitos necessários para o deferimento do benefício.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031060-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031060-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : LUZINETE HERMINIA DA SILVA
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00096-0 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (12.06.2008), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 10/22).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a qualidade de segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas sucumbenciais, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 03.04.2012.

O(A) autor(a) apelou sustentando que a incapacidade surgiu no período em que detinha a qualidade de segurado(a), bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado às fls. 61/68, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "gonartrose (osteoartrose) avançada em joelho direito (CID M17), com evolução de deficiência motora à direita".

Indagado acerca do início da incapacidade, o auxiliar do juízo fixou-a no início de 2010.

Dessa forma, restou demonstrado que a incapacidade teve início após o término do período de graça, nos moldes do art. 15 e incisos, da Lei 8.213/91.

Isto porque conforme os dados registrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, o(a) autor(a) contribuiu para o Regime Geral da Previdência Social - RGPS, nos períodos de 08.08.1977 a 01.04.1981, 11/2006 a 01/2007 e 02/2008 a 05/2008.

Portanto, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido, entre a data da citação e a sentença, ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A ausência de contribuições por tempo superior ao previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, excluída a aplicação do artigo 102, parágrafo 1º, da referida lei, configura a perda da qualidade de segurado.

- (...)

- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação do autor.

(TRF3, 8ª Turma, APELREE 200503990138820APELREE, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 30.03.2010, p.: 979)

AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.

2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.

3. Agravo ao qual se nega provimento.

(STJ, 6ª T., AGRESP - 943963, DJE 07/06/2010, Rel. Des. Conv. TJ/SP Celso Limongi)

Diante do exposto, nego provimento à apelação.
Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009081-26.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.009081-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOAO BATISTA COUTINHO
ADVOGADO : VALDIRENE SARTORI BATISTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00090812620104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Ressalta a desnecessidade de devolução dos valores recebidos.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art.285-A, § 2º, do CPC.

Com resposta, suscitando a decadência do direito, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002123-69.2007.4.03.6122/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : LAERCIO ANTERO DA SILVA
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021236920074036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por terem sido preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora é portadora de males que lhe acarretam incapacidade parcial e permanente para o trabalho, com limitações para o exercício de **"tarefas para as quais tenha que caminhar constantemente e ou permanecer em pé muito tempo."** (fls. 81/90).

Todavia, segundo o vistor oficial, a capacidade laborativa residual é suficiente para a parte autora executar outros trabalhos compatíveis com suas restrições.

Neste sentido, apesar de o laudo mencionar incapacidade parcial para o trabalho, em consulta ao CNIS/DATAPREV, ratificou-se que a parte autora permaneceu trabalhando, antes e após o momento em que foi realizado o exame pericial, a revelar que o requerente encontrava-se apto ao trabalho (fl. 111).

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Nesse sentido, segue a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n° 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcial mente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ

27/06/2007)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037500-71.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037500-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOSE MARIA ARDIVINO
ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE CAVALCANTI DE ARRUDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00265-5 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer o período rural de 5/4/1968 a 30/6/1973 e fixou a sucumbência recíproca.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural e especial em contenda e requer a concessão do benefício vindicado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, apesar de a sentença ter sido proferida depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das

contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em discussão, há início de prova material presente no certificado de dispensa de incorporação, o qual anota a profissão de lavrador em 1968. Nessa esteira, certidão de casamento (1973).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1968, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural, no interstício de 1º/1/1968 a 29/7/1973, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL . CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.^a Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n.1010028/RN; 5^a Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4.2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Todavia, o lapso de 13/5/1980 a 18/7/1991 não pode ser enquadrado como especial, haja vista o "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) não ter especificado o nível médio de ruído que a parte autora estava submetida (78 a 85 db).

Assim, o período não deve ser enquadrado como especial.

Não obstante, em virtude do reconhecimento de parte do trabalho requerido, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, bem como na data da publicação da EC 20/98, não estavam preenchidos os requisitos do artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, tida por interposta, e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para reconhecer o trabalho rural no interstício de 1º/1/1968 a 29/7/1973, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031514-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031514-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCELO JOSE DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: DEOLINDO YUSHIYUKI SUMITANI
ADVOGADO	: EMERSON RODRIGO ALVES
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG.	: 10.00.00099-1 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vista à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o lapso de 23/9/1966 a 31/12/1975 e determinou a concessão do benefício em contenda, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária,

acrécimo de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário. Inconformada, apela a autarquia. Assevera que o conjunto probatório não demonstra o trabalho rural. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte. É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente no título eleitoral de 1973, o qual anota a dedicação às lidas campesinas.

No mesmo sentido, os documentos escolares que demonstram que a parte autora passou a estudar em período noturno a partir de 1973, o que também indica sua dedicação diária aos afazeres rurais juntamente com a família. Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente 1973, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/01/1973 a 31/12/1975, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Todavia, em razão do parcial reconhecimento da atividade rural, verifico que, à data do requerimento administrativo, não foram atingidos os 35 anos necessários para a concessão da aposentadoria integral pleiteada. Não obstante, em razão da continuidade do vínculo trabalhista (aferida no cadastro nacional de informações sociais), a parte autora já detinha mais de 35 anos de trabalho na data do ajuizamento da ação. Assim faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço em sua modalidade integral, a partir da data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91. O termo inicial deve ser a data da citação.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para: (i) delimitar o reconhecimento do trabalho rural ao período de 1º/01/1973 a

31/12/1975, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91); e (ii) fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007868-75.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.007868-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : WALTER CHIRNEV
ADVOGADO : JANIO URBANO MARINHO JUNIOR (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00078687520064036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar os lapsos de 1º/10/75 a 2/1/1985 e 22/8/1985 a 25/9/1995, por conseguinte, condenar o INSS à concessão do benefício em contenda, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Sem recurso voluntário, os autos vieram a este Egrégio Tribunal por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n.

9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

No caso dos autos, em relação ao intervalo de 1º/10/75 a 2/1/1985, consta formulário que informam a exposição, habitual e permanente, a agentes químicos e soldas - código 1.2.11 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Já no que tange ao período de 22/8/1985 a 25/9/1995 constam formulário e laudo técnico que informam a exposição, habitual e permanente, a ruído superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64. Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, os intervalos devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum e somados aos incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente

dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio .

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Ademais, verifico que, à data do requerimento administrativo (11/9/2003), a parte autora contava mais de 35 anos (folha 518).

Dos Consectários

O termo inicial do benefício deve ser mantido.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005796-23.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.005796-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ ANTONIO FERREIRA ALVES
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à alteração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para enquadrar parte o período requerido (17/5/1976 a 10/10/1996) e, por conseguinte, determinou a majoração perseguida, desde a data da do requerimento

administrativo, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário. Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, impossibilidade de enquadramento. Insurge-se, por fim, contra os consectários. Por seu turno, recorre adesivamente a parte autora. Pleiteia o enquadramento de todo o lapso requerido e a majoração dos honorários advocatícios para 15% do valor da condenação. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação ao intervalo de 17/5/1976 a 5/3/1997, há formulário que informa a exposição habitual e permanente à tensão elétrica superior a 250 volts - código 1.1.8 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa

Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, o interstício deve se enquadrado como especial, razão pela qual é devida revisão deferida.

Dos Consectários

O termo inicial para a majoração deve ser mantido.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso adesivo da parte autora, para também enquadrar como especial o lapso de 11/10/1996 a 5/3/1997 e majorar os honorários advocatícios, bem como **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023858-94.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023858-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : CARMEN SILVIA DOS SANTOS OTAVIO
ADVOGADO : DONATO ARCHANJO JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA ALVES DE FARIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00219-7 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por terem sido preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais -

quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora é portadora de males que lhe acarretam incapacidade parcial e permanente para o trabalho, com limitações para atividades que exijam grandes esforços físicos.

Todavia, conclui que a capacidade laborativa residual é suficiente para executar as tarefas requeridas por seu trabalho habitual como costureira.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Nesse sentido, segue a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcial mente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005483-16.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005483-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : CLEIDINEIA GOMES
ADVOGADO : ELEUSA BADIA DE ALMEIDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIZ DA SILVA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00136-0 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora é portadora de males que lhe acarretam incapacidade parcial para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo.

No caso concreto, apesar de o laudo mencionar incapacidade parcial para o trabalho, em consulta ao CNIS/DATAPREV, ratificou-se que a parte autora permaneceu trabalhando, antes e após o momento em que foi realizado o exame pericial, a revelar que o requerente encontrava-se apto ao trabalho (fl. 191).

Além disso, o depoimento colhido em audiência corroborou as informações de que, não obstante a conclusão da perícia judicial, a parte autora permanece trabalhando (fl. 183).

Destarte, como a parte autora não apresenta incapacidade laborativa, o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença não pode ser acolhido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013892-15.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013892-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EZILDA BENITE
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
No. ORIG. : 06.00.00039-0 1 Vt ROSANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de restabelecimento do auxílio-doença, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, sem reexame necessário.

Na apelação do INSS, busca a reforma.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo realizado pelo perito judicial, porém, não confirma a incapacidade total permanente, mas parcial e permanente, por ser a autora portadora de seqüela de Legg Perther (f. 154/155).

Com efeito, em casos onde resta patenteado exclusivamente o trabalho braçal, afigura-se plenamente possível o recebimento de benefício por incapacidade ainda quando o médico perito refira-se somente à *incapacidade parcial*.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 165059 / MS

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0078897-1 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 29/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012).

Em tese, trata-se de caso de **auxílio-doença**. Não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Há precedentes sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE MANTIDA. MOLÉSTIA PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Concluindo a perícia médica pela existência de incapacidade parcial e permanente suscetível de integração em programa de reabilitação

profissional possibilita a concessão de auxílio-doença. 2. Agravo legal parcialmente provido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1329501 Processo: 2005.61.26.003425-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:17/01/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:21/01/2011 PÁGINA: 858 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL.

I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Fosse hoje realizado o laudo (02.04.2007), afigurar-se-ia cabível a aposentadoria por invalidez, diante da idade atualmente avançada da autora.

Seja como for, não pode ser piorada a situação da parte apelante, razão por que fica mantido o auxílio-doença. Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. Não há dúvidas quanto à filiação e ao cumprimento do período de carência.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003)

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Como, no caso, todas as parcelas devidas são vincendas à citação, contam-se os juros a partir dos respectivos vencimentos.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Os valores já concedidos a título de antecipação dos efeitos da tutela deverão ser abatidos do débito.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para discriminar os consectários.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000194-05.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000194-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : CREUSA BARBOSA BEIRIGO
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00286-9 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por terem sido preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, nego seguimento ao agravo de instrumento, convertido em retido, interposto pela parte autora, eis que não requerida expressamente sua apreciação, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença a filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora é portadora de males que lhe acarretam incapacidade parcial e permanente para o trabalho, com limitações para o exercício de trabalho que "exijam esforços físicos vigorosos" (fls. 71/74).

Todavia, segundo o vistor oficial, a capacidade laborativa residual é suficiente para a parte autora executar as tarefas impostas por seu trabalho habitual como doméstica (fl. 74).

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Nesse sentido, segue a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcial mente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, convertido em retido, e à apelação interpostos pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada. Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040645-72.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040645-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ANTONIO CARLOS GALVANI
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00037-5 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por terem sido preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminham-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora é portadora de males que lhe acarretam incapacidade parcial e permanente para o trabalho (fls. 76/77).

Todavia, segundo o vistor oficial, em resposta ao 1º quesito da parte autora (fl. 6), a capacidade laborativa residual é suficiente para essa executar suas tarefas normais.

De fato, conquanto a própria parte autora afirme sofrer de crises epiléticas desde a infância, isso não a impediu de ingressar no mercado e exercer diversos trabalhos ao longo dos anos.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Nesse sentido, segue a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004776-63.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.004776-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EVA PEREIRA PIETRANI
ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA
SUCEDIDO : DARIO PIETRANI falecido
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício vindicado, desde a data do requerimento administrativo, com honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda. Insurge-se contra a data de início da aposentadoria e prequestiona a matéria para fins recursais.

Pos seu turno, recorre adesivamente a parte autora. Insurge-se contra a verba honorária e os juros de mora.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Diante do óbito da parte autora, habilitou-se a sucessora.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação

de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos reconhecidos como especiais, de 21/1/1970 a 3/12/1974 e 2/1/1975 a 23/2/1993, há formulários e laudos técnicos que apontam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios acima identificados devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somado o período ora reconhecido aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 37 anos de serviço na data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91. O termo inicial da aposentadoria fica mantido na data do requerimento na via administrativa (24/2/2000), a teor do disposto no artigo 54 da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

No tocante ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, ao recurso adesivo da parte autora e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18243/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004277-11.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.004277-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FUJITARO AKIOKA
ADVOGADO : EVERSON RODRIGUES MUNIZ
No. ORIG. : 91.00.00016-6 1 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Noticiado o falecimento do autor (ora exequente) FUJITARO AKIOKA, determinou-se a suspensão dos atos processuais e a intimação do patrono constituído nestes autos, para possível habilitação, sob pena de extinção do feito, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

À f. 54 consta certidão de decurso de prazo para manifestação de herdeiros.

Decido.

Não cumprida essa determinação judicial, o processo não pode prosseguir validamente.

A habilitação processual, no caso vertente, consiste em pressuposto imprescindível à constituição e ao desenvolvimento válido e regular do processo, cuja inexistência leva à extinção do feito.

A propósito, destaco o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - MORTE DA PARTE AUTORA - AUSÊNCIA DE HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS POR DESINTERESSE OU DESÍDIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. Cumpre ao juiz verificar, "ex officio", as questões atinentes à capacidade das partes, à regularidade e sua representação processual nos termos do artigo 267, IV e § 3º c.c. art 13, I; art 43 do C.P.C., por se tratar de pressuposto de validade da relação jurídico-processual.

2. Após a morte da parte o processo se suspende nos termos do artigo 265, I e § 1º do C.P.C. e o juiz determina as providências para habilitar o espólio ou os sucessores, nos termos do artigo 1055 do estatuto processual civil.

3. Não havendo habilitação dos herdeiros para compor o pólo ativo, deverá o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito nos termos do artigo 267, IV do C.P.C.

4. Extinguindo a execução, sem o julgamento do mérito, deverá o advogado pleitear em ação própria o recebimento de seus honorários determinados no título judicial, nos termos do artigo 23 da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994.

5. Feito que se extingue, de ofício, sem julgamento do mérito, prejudicado o recurso. Inteligência do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil."

(TRF 3ª Região, AC n. 2001.03.99.032984-9, 9ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen, DJ 19/8/2009)

Assim, em virtude da inércia dos sucessores do autor falecido (FUJITARO AKIOKA) em promover a necessária habilitação processual, a denotar falta de interesse processual na materialização do direito reconhecido, com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC, julgo extinta a execução, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, restando prejudicados estes embargos à execução (inteligência do art. 267, VI, do CPC).

Observadas as formalidades legais, oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002571-30.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.002571-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
PARTE AUTORA : CARLOS ALBERTO DUARTE MARTINS
ADVOGADO : ANA PAULA DE LIMA GERALDI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAEL RODRIGUES VIANA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada por CARLOS ALBERTO DUARTE MARTINS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conclusão do requerimento administrativo de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço e consequente pagamento de parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios.

Deferida parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela, somente para determinar ao INSS o prosseguimento da auditoria sobre a benesse em tela, no prazo de 20 (vinte) dias (fls. 17/18), foi noticiada a conclusão do procedimento, com a liberação do pagamento das parcelas atrasadas, vencidas entre o requerimento administrativo e a efetiva implantação (fl. 110).

A r. sentença monocrática de fls. 115/121 julgou procedente em parte o pedido, determinando ao INSS que conclua a análise do processo de auditoria sobre o benefício em testilha no prazo de 20 (vinte) dias. Custas na forma da lei e sem condenação em honorários advocatícios. Deferiu, outrossim, a antecipação dos efeitos da tutela. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta instância para decisão. É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que inexistente crédito decorrente da condenação, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório. Neste sentido, aliás, vem decidindo este Tribunal, consoante se infere das seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO - RELAÇÃO DOS

DOCUMENTOS DO ARTIGO 106 DA LEI 8213/91 - JUROS MORATÓRIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM DEMANDAS PREVIDENCIÁRIAS - SÚMULA 111, STJ.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários mínimos.

(...)

6. Recursos do autor e do INSS parcialmente providos."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.023434-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.03.2003, DJU 15.04.2003, p. 442).

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA IDOSA - PRELIMINARES NÃO CONHECIDAS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. Remessa oficial não conhecida, a teor do que reza o § 2º do art. 475 do CPC, introduzido pela Lei 10352, de 26/12/2001.

5. Preliminares e remessa oficial não conhecidas. Recurso do INSS improvido. Sentença mantida".

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.035721-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.03.2003, DJU 13.05.2003, p. 258).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR IDADE, FORMULADO COM BASE NO ART. 143, PBPS - SENTENÇA CONTRÁRIA AOS INTERESSES DE AUTARQUIA - REMESSA OFICIAL CONDICIONADA À NORMA CONTIDA NO § 2º DO ART. 475 DO CPC, COM A REDAÇÃO QUE LHE FOI DADA PELA LEI Nº 10.352/2001 - DESNECESSIDADE DE INGRESSAR NA ESFERA ADMINISTRATIVA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DO TEMPO RURAL, VEICULADA POR TESTEMUNHOS E INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL, ATENDENDO EXIGÊNCIAS DO ART. 48, E DO § 3º DO ART. 55 DA LEI 8.213/91 E SÚMULA 149/STJ - DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS NOS TERMOS DO ART. 55, § 2º, PBPS, PORQUE INCABÍVEIS NO CASO.

I. As sentenças prolatadas contrárias à autarquia serão submetidas ao reexame necessário desde que reste satisfeita a norma contida no § 2º do art. 475 do Cód. Proc. Civil.

(...)

V. Agravo retido improvido e, quanto ao mérito, apelação do INSS improvida e remessa oficial não conhecida."

(1ª Turma, AC nº 2002.03.99.045676-1, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 25.03.2003, DJU 12.08.2003, p. 486).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

Sem recurso, baixem os autos para a Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036647-04.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.036647-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LUCIA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO MARIO TOLEDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG. : 06.00.00003-4 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário, de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e de recurso adesivo interposto pela parte autora, em face de sentença proferida pelo Juízo da Vara Única da Comarca de Brodowski/SP, que julgou procedente o pedido formulado pela parte autora, concedendo-lhe o benefício de pensão por morte.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

Compulsando os autos, verifico que o pedido formulado pela parte autora, bem como seus fundamentos fáticos (causa de pedir próxima), decorrem de acidente do trabalho, de modo que este Tribunal é absolutamente incompetente para processar e julgar os recursos supramencionados, visto não se tratar de hipótese de competência delegada da Justiça Estadual (CF, art. 109, § 3º), mas sim de competência absoluta desta, em razão da matéria, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, trago os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, respectivamente:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho.

Incidência da Súmula 501 do STF.

Agravo regimental desprovido.

(STF, RE-AgR 478472, 1ª Turma, Relator Ministro CARLOS BRITTO, DJ de 26.04.2007)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DE TRABALHO. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. APLICAÇÃO DO ARTIGO 109, I, DA CF. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADOS 15 DA SÚMULA DO STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.

1 - Nas demandas que objetivam a concessão de benefício em decorrência de acidente de trabalho, a competência será determinada com base no pedido e causa de pedir.

2 - Caso a pretensão inicial vise à concessão de benefício que tenha como causa de pedir a existência de moléstia decorrente de acidente de trabalho, caberá à Justiça Comum Estadual, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, instruir o feito e julgar o mérito da demanda, ainda que, ao final, a julgue improcedente.

3 - Não cabe ao magistrado, de plano, se valer das conclusões a que chegou a perícia do INSS - que negou administrativamente a existência do acidente de trabalho - para declinar a competência, pois somente após realizada toda a instrução - com a produção de prova pericial, se necessário for - haverá lastro suficiente para que a decisão respeite o comando do artigo 93, IX, da Constituição Federal.

4 - Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Comum Estadual.

(STJ, CC 200901612317, Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 22.10.2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA MATERIAL ABSOLUTA. ACIDENTE DO TRABALHO. JUSTIÇA ESTADUAL. APLICAÇÃO DO INCISO I DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I. A norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

II. É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

III. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3, AI 200803000017756, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, DJF3 CJ1 DATA: 05.02.2010, p. 768)

Nesse ponto, consigno que por se tratar de incompetência absoluta, deve ser reconhecida de ofício, conforme preceitua o art. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, cuja redação é a seguinte:

Art. 113. A incompetência absoluta deve ser declarada de ofício e pode ser alegada, em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção (destaquei).

Ressalto, por oportuno, que a questão já se encontra pacificada na jurisprudência, a teor do disposto nas Súmulas 501 do Supremo Tribunal Federal e 15 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:
Súmula 501, STF: *Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.*

Súmula 15, STJ: *Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.*

Aliás, o fato de o pedido formulado nos autos referir-se a pensão por morte decorrente de acidente do trabalho não infirma a competência da Justiça Estadual, como se nota no seguinte precedente da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, atualmente responsável por resolver situações desta natureza:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO.

ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO".

1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do Trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual).

2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista).

3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual.

(STJ, CC 121352/SP, Primeira Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 11.04.2012, v.u., DJe 16.04.2012)

Dada a importância do tema, destaco os seguintes trechos do voto proferido pelo Relator - seguido pela totalidade de seus pares -, Eminentíssimo Ministro Teori Albino Zavascki:

1. Segundo dispõe o art. 109, I, da CF/88, compete aos juízes federais processar e julgar, entre outras, "as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho". A questão central aqui posta está em saber o que significa, para efeito do art. 109, I da CF, "causa de acidente do trabalho".

2. A jurisprudência da 3ª Seção desta Corte inclina-se por uma interpretação estrita dessa cláusula constitucional, para considerar como nela abrangidas apenas as causas envolvendo diretamente o segurado acidentado. Segundo esse entendimento, não estão entre as causas de acidente do trabalho as que têm por objeto a obtenção de pensão por morte decorrente de acidente do trabalho, eis que, nessa espécie de ação, a relação jurídica já não é entre o segurado, acidentado, e o órgão da Previdência Social. Considera-se, nessa linha de entendimento, que "a concessão e a revisão de pensão por morte, independentemente das circunstâncias do falecimento do segurado, é de natureza previdenciária, e não acidentária típica, o que torna competente a Justiça Federal para o processamento e julgamento da presente ação, afastando-se a aplicação da referida súmula (Súmula 15/STJ)". Foi o que decidiu a 3ª Seção no CC 62.531/RJ, Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ de 26/03/2007. No mesmo sentido: AgRg no CC 112.710/MS, Min. Og Fernandes, DJe de 07/10/2011; AgRg no CC 107.796/SP, Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 07/05/2010; AgRg no CC 108.477/MS, Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 10/12/2010; AgRg no CC 106.431/SP, Min. Celso Limongi (Desembargador Convocado do

TJ/SP), DJe de 04/05/2010. Esta foi a posição adotada pelo Juízo suscitado.

3. Essa interpretação estrita do art. 109, I da CF, todavia, não é compatível com a jurisprudência assentada na Corte Especial, com base na jurisprudência do STF, que consideram como causa de acidente do trabalho qualquer causa que tenha por origem essa espécie de acidente, sendo irrelevante, para esse efeito, tenha sido proposta pelo próprio acidentado ou por seus herdeiros, por seu cônjuge ou por seus dependentes.

Realmente, houve tempo em que, em situação análoga - competência para julgamento de pedidos de indenização, fundados em acidente do trabalho, formulado pelos sucessores do falecido - a jurisprudência do STJ entendia por "causa oriunda de acidente do trabalho", apta a configurar a competência da Justiça do Trabalho (art. 114, VI, da CF/88, com a redação dada pela EC 45/04), apenas aquela decorrente diretamente do acidente, na qual fossem demandadas prestações devidas ao próprio acidentado (excluídas, portanto, aquelas cujos pedidos fossem formulados pelos sucessores do acidentado). Esse entendimento chegou a ser sintetizado na Súmula 366/STJ: "Compete à justiça estadual processar e julgar ação indenizatória proposta por viúva e filhos de empregado falecido em acidente de trabalho".

Entretanto, a partir do julgamento do CC 101.977/SP, de minha relatoria, DJe de 05/10/2009, a Corte Especial alterou seu entendimento, para considerar, na linha da jurisprudência do STF, que se inclui no conceito de causa de acidente do trabalho "qualquer causa que tenha por origem essa espécie de acidente, razão pela qual é 'irrelevante para a definição da competência jurisdicional da Justiça do Trabalho que a ação de indenização não tenha sido proposta pelo empregado, mas por seus sucessores'". Nessa ocasião, deliberou-se pelo cancelamento da Súmula 366/STJ. Eis os fundamentos do acórdão:

(...)

4. Essa orientação deve ser adotada para a definição das "causas decorrentes de acidente do trabalho", de que trata o art. 109, I, parte final, da Constituição. É assim, aliás, que o STF tem julgado, como se pode constatar no AI 722.821 AgR, 1ª Turma, Min. Cármen Lúcia, DJe de 26-11-2009, em caso idêntico ao aqui examinado: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL PARA PROCESSAR E JULGAR A CAUSA. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 501 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. A presente ação tem por objeto a concessão de pensão por morte decorrente de acidente de trabalho. Assim como afirmado na decisão agravada, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que, "a teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF" (RE 478.472-AgR, Rei. Min. Carlos Britto, Primeira Turma, DJE 10.6.2007).

E:

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal. 2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido" (RE 204.204, Rel. Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ 4.5.2001).

3. Os fundamentos da Agravante, insuficientes para modificar a decisão agravada, demonstram apenas inconformismo e resistência em pôr termo a processos que se arrastam em detrimento da eficiente prestação jurisdicional.

4. Pelo exposto, nego provimento ao agravo regimental.

Considerando que ao STF compete dar a palavra final sobre a interpretação da Constituição - e aqui a questão é tipicamente constitucional, pois envolve juízo sobre competência estabelecida no art. 109, I, da Constituição - é importante a adoção do entendimento por ele assentado, até mesmo para evitar que a matéria acabe provocando recursos desnecessários. É, pois, com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista).

5. Ante o exposto, voto no sentido de declarar a competência do Juízo Estadual, o Suscitante. É o voto (destaquei).

Dessa forma, esta Corte é absolutamente incompetente para processar e julgar a presente demanda.

Posto isso, com fundamento no art. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, e no art. 33, XIII, do Regimento

Interno deste Tribunal Regional Federal, **DECLARO A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESTES TRIBUNAL** para processar e julgar os recursos supramencionados, restando prejudicado o exame das questões suscitadas nos autos.

Decorridos os prazos para eventuais recursos, **encaminhem-se os autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, competente para processar e julgar esta demanda.

Expeça-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021160-57.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.021160-2/SP

APELANTE : MARIA ROSA GONCALVES
ADVOGADO : ERICA BERCELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00176-0 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Jundiaí/SP, que julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora, de concessão do benefício de pensão por morte.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

Compulsando os autos, verifico que o pedido formulado pela parte autora, bem como seus fundamentos fáticos (causa de pedir próxima), decorrem de acidente do trabalho, de modo que este Tribunal é absolutamente incompetente para processar e julgar o recurso supramencionado, visto não se tratar de hipótese de competência delegada da Justiça Estadual (CF, art. 109, § 3º), mas sim de competência absoluta desta, em razão da matéria, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, trago os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, respectivamente:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho.

Incidência da Súmula 501 do STF.

Agravo regimental desprovido.

(STF, RE-AgR 478472, 1ª Turma, Relator Ministro CARLOS BRITTO, DJ de 26.04.2007)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DE TRABALHO. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. APLICAÇÃO DO ARTIGO 109, I, DA CF. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADOS 15 DA SÚMULA DO STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.

1 - Nas demandas que objetivam a concessão de benefício em decorrência de acidente de trabalho, a competência será determinada com base no pedido e causa de pedir.

2 - Caso a pretensão inicial vise à concessão de benefício que tenha como causa de pedir a existência de moléstia decorrente de acidente de trabalho, caberá à Justiça Comum Estadual, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, instruir o feito e julgar o mérito da demanda, ainda que, ao final, a julgue improcedente.

3 - Não cabe ao magistrado, de plano, se valer das conclusões a que chegou a perícia do INSS - que negou administrativamente a existência do acidente de trabalho - para declinar a competência, pois somente após realizada toda a instrução - com a produção de prova pericial, se necessário for - haverá lastro suficiente para que a decisão respeite o comando do artigo 93, IX, da Constituição Federal.

4 - Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Comum Estadual.

(STJ, CC 200901612317, Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 22.10.2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA MATERIAL ABSOLUTA. ACIDENTE DO TRABALHO. JUSTIÇA ESTADUAL. APLICAÇÃO DO INCISO I DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I. A norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

II. É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

III. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3, AI 200803000017756, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, DJF3 CJ1 DATA: 05.02.2010, p. 768)

Nesse ponto, consigno que por se tratar de incompetência absoluta, deve ser reconhecida de ofício, conforme preceitua o art. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, cuja redação é a seguinte:

Art. 113. A incompetência absoluta deve ser declarada de ofício e pode ser alegada, em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção (destaquei).

Ressalto, por oportuno, que a questão já se encontra pacificada na jurisprudência, a teor do disposto nas Súmulas 501 do Supremo Tribunal Federal e 15 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Súmula 501, STF: Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.

Súmula 15, STJ: Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.

Aliás, o fato de o pedido formulado nos autos referir-se a pensão por morte decorrente de acidente do trabalho não infirma a competência da Justiça Estadual, como se nota no seguinte precedente da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, atualmente responsável por resolver situações desta natureza:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTENÇÃO DE PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO.

ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO".

1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado

acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do Trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual).

2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista).

3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual.

(STJ, CC 121352/SP, Primeira Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 11.04.2012, v.u., DJe 16.04.2012)

Dada a importância do tema, destaco os seguintes trechos do voto proferido pelo Relator - seguido pela totalidade de seus pares -, Eminentíssimo Ministro Teori Albino Zavascki:

1. Segundo dispõe o art. 109, I, da CF/88, compete aos juízes federais processar e julgar, entre outras, "as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho". A questão central aqui posta está em saber o que significa, para efeito do art. 109, I da CF, "causa de acidente do trabalho".

2. A jurisprudência da 3ª Seção desta Corte inclina-se por uma interpretação estrita dessa cláusula constitucional, para considerar como nela abrangidas apenas as causas envolvendo diretamente o segurado acidentado. Segundo esse entendimento, não estão entre as causas de acidente do trabalho as que têm por objeto a obtenção de pensão por morte decorrente de acidente do trabalho, eis que, nessa espécie de ação, a relação jurídica já não é entre o segurado, acidentado, e o órgão da Previdência Social. Considera-se, nessa linha de entendimento, que "a concessão e a revisão de pensão por morte, independentemente das circunstâncias do falecimento do segurado, é de natureza previdenciária, e não acidentária típica, o que torna competente a Justiça Federal para o processamento e julgamento da presente ação, afastando-se a aplicação da referida súmula (Súmula 15/STJ)". Foi o que decidiu a 3ª Seção no CC 62.531/RJ, Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ de 26/03/2007. No mesmo sentido: AgRg no CC 112.710/MS, Min. Og Fernandes, DJe de 07/10/2011; AgRg no CC 107.796/SP, Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 07/05/2010; AgRg no CC 108.477/MS, Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 10/12/2010; AgRg no CC 106.431/SP, Min. Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), DJe de 04/05/2010. Esta foi a posição adotada pelo Juízo suscitado.

3. Essa interpretação estrita do art. 109, I da CF, todavia, não é compatível com a jurisprudência assentada na Corte Especial, com base na jurisprudência do STF, que consideram como causa de acidente do trabalho qualquer causa que tenha por origem essa espécie de acidente, sendo irrelevante, para esse efeito, tenha sido proposta pelo próprio acidentado ou por seus herdeiros, por seu cônjuge ou por seus dependentes.

Realmente, houve tempo em que, em situação análoga - competência para julgamento de pedidos de indenização, fundados em acidente do trabalho, formulado pelos sucessores do falecido - a jurisprudência do STJ entendia por "causa oriunda de acidente do trabalho", apta a configurar a competência da Justiça do Trabalho (art. 114, VI, da CF/88, com a redação dada pela EC 45/04), apenas aquela decorrente diretamente do acidente, na qual fossem demandadas prestações devidas ao próprio acidentado (excluídas, portanto, aquelas cujos pedidos fossem formulados pelos sucessores do acidentado). Esse entendimento chegou a ser sintetizado na Súmula 366/STJ: "Compete à justiça estadual processar e julgar ação indenizatória proposta por viúva e filhos de empregado falecido em acidente de trabalho".

Entretanto, a partir do julgamento do CC 101.977/SP, de minha relatoria, DJe de 05/10/2009, a Corte Especial alterou seu entendimento, para considerar, na linha da jurisprudência do STF, que se inclui no conceito de causa de acidente do trabalho "qualquer causa que tenha por origem essa espécie de acidente, razão pela qual é irrelevante para a definição da competência jurisdicional da Justiça do Trabalho que a ação de indenização não tenha sido proposta pelo empregado, mas por seus sucessores". Nessa ocasião, deliberou-se pelo cancelamento da Súmula 366/STJ. Eis os fundamentos do acórdão:

(...)

4. Essa orientação deve ser adotada para a definição das "causas decorrentes de acidente do trabalho", de que trata o art. 109, I, parte final, da Constituição. É assim, aliás, que o STF tem julgado, como se pode constatar no AI 722.821 AgR, 1ª Turma, Min. Cármen Lúcia, DJe de 26-11-2009, em caso idêntico ao aqui examinado: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL PARA PROCESSAR E JULGAR A CAUSA. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 501 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. A presente ação tem por objeto a concessão de pensão por morte decorrente de acidente de trabalho. Assim como afirmado na decisão agravada, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que, "a teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF" (RE 478.472-AgR, Rei. Min. Carlos Britto, Primeira Turma, DJE 10.6.2007).

E:

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal. 2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido" (RE 204.204, Rel. Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ 4.5.2001).

3. Os fundamentos da Agravante, insuficientes para modificar a decisão agravada, demonstram apenas inconformismo e resistência em pôr termo a processos que se arrastam em detrimento da eficiente prestação jurisdicional.

4. Pelo exposto, nego provimento ao agravo regimental.

Considerando que ao STF compete dar a palavra final sobre a interpretação da Constituição - e aqui a questão é tipicamente constitucional, pois envolve juízo sobre competência estabelecida no art. 109, I, da Constituição - é importante a adoção do entendimento por ele assentado, até mesmo para evitar que a matéria acabe provocando recursos desnecessários. É, pois, com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista).

5. Ante o exposto, voto no sentido de declarar a competência do Juízo Estadual, o Suscitante. É o voto (destaquei).

Dessa forma, esta Corte é absolutamente incompetente para processar e julgar a presente demanda.

Posto isso, com fundamento no art. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, e no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal, **DECLARO A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESTES TRIBUNAL** para processar e julgar o recurso supramencionado, restando prejudicado o exame das questões suscitadas nos autos.

Decorridos os prazos para eventuais recursos, **encaminhem-se os autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, competente para processar e julgar esta demanda.

Expeça-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035392-74.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.035392-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARINETE APARECIDA DE ANDRADE FERNANDES

ADVOGADO : JAQUELINE BELVIS DE MORAES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 06.00.00157-0 2 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Mauá/SP, que julgou procedente o pedido formulado pela parte autora, assegurando-lhe a revisão do benefício de pensão por morte anteriormente percebido, inclusive sua alteração para benefício acidentário.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

Compulsando os autos, verifico que o pedido formulado pela parte autora, bem como seus fundamentos fáticos (causa de pedir próxima), decorrem de acidente do trabalho, de modo que este Tribunal é absolutamente incompetente para processar e julgar o recurso supramencionado, visto não se tratar de hipótese de competência delegada da Justiça Estadual (CF, art. 109, § 3º), mas sim de competência absoluta desta, em razão da matéria, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, trago os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, respectivamente:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho.

Incidência da Súmula 501 do STF.

Agravo regimental desprovido.

(STF, RE-AgR 478472, 1ª Turma, Relator Ministro CARLOS BRITTO, DJ de 26.04.2007)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DE TRABALHO. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. APLICAÇÃO DO ARTIGO 109, I, DA CF. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADOS 15 DA SÚMULA DO STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.

1 - Nas demandas que objetivam a concessão de benefício em decorrência de acidente de trabalho, a competência será determinada com base no pedido e causa de pedir.

2 - Caso a pretensão inicial vise à concessão de benefício que tenha como causa de pedir a existência de moléstia decorrente de acidente de trabalho, caberá à Justiça Comum Estadual, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, instruir o feito e julgar o mérito da demanda, ainda que, ao final, a julgue improcedente.

3 - Não cabe ao magistrado, de plano, se valer das conclusões a que chegou a perícia do INSS - que negou administrativamente a existência do acidente de trabalho - para declinar a competência, pois somente após realizada toda a instrução - com a produção de prova pericial, se necessário for - haverá lastro suficiente para que a decisão respeite o comando do artigo 93, IX, da Constituição Federal.

4 - Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Comum Estadual.

(STJ, CC 200901612317, Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 22.10.2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA MATERIAL ABSOLUTA. ACIDENTE DO TRABALHO. JUSTIÇA ESTADUAL. APLICAÇÃO DO INCISO I DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I. A norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram

atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.
II. É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

III. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3, AI 200803000017756, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, DJF3 CJ1 DATA: 05.02.2010, p. 768)

Nesse ponto, consigno que por se tratar de incompetência absoluta, deve ser reconhecida de ofício, conforme preceitua o art. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, cuja redação é a seguinte:

Art. 113. A incompetência absoluta deve ser declarada de ofício e pode ser alegada, em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção (destaquei).

Ressalto, por oportuno, que a questão já se encontra pacificada na jurisprudência, a teor do disposto nas Súmulas 501 do Supremo Tribunal Federal e 15 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Súmula 501, STF: *Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.*

Súmula 15, STJ: *Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.*

Aliás, o fato de o pedido formulado nos autos referir-se a revisão dos valores percebidos a título de benefício anteriormente concedido não infirma a competência da Justiça Estadual, como se nota nos seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, que transcrevo a título ilustrativo:

EMENTA: - Competência. Reajuste de benefício oriundo de acidente de trabalho. Justiça comum. - Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar causa relativa a reajuste de benefício oriundo de acidente de trabalho é da Justiça Comum, porquanto, se essa Justiça é competente para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que não deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido. (STF, RE 351528, 1ª Turma, Relator Ministro Moreira Alves, j. 17.09.2002, v.u., DJ 31.10.2002, p. 32)

PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE ÍNDOLE ACIDENTÁRIA. ART. 109, I, e § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETES SUMULARES 501/STF E 15/STJ.

1. O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento.

2. As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão e revisão de benefícios de índole acidentária são de competência da Justiça Estadual. Precedentes. Verbetes sumulares 501/STF e 15/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Acidentes do Trabalho de Porto Alegre/RS, o suscitante.

(STJ, CC 89174, Terceira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 12.12.2007, v.u., DJe 01.02.2008)

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, I, DA CF/88. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 15/STJ. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Compete à Justiça Estadual o julgamento de ações decorrentes de acidente de trabalho, inclusive a revisão do benefício concedido. Aplicação do art. 109, inciso I, da Carta Maior, inalterado pela Emenda Constitucional nº 45/2004, bem como do enunciado sumular 15/STJ.

2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 5ª Vara Cível de São Gonçalo.

(STJ, CC 66844, Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 25.10.2006, v.u., DJ 13.11.2006, p. 224)

Outrossim, o mesmo se observa quanto a cuidar-se de pensão por morte o benefício cuja revisão se busca, como se nota no seguinte precedente da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, atualmente responsável por resolver situações desta natureza:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO.

ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO".

1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do Trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual).

2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista).

3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual.

(STJ, CC 121352/SP, Primeira Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 11.04.2012, v.u., DJe 16.04.2012)

Dada a importância do tema, destaco os seguintes trechos do voto proferido pelo Relator - seguido pela totalidade de seus pares -, Eminentíssimo Ministro Teori Albino Zavascki:

1. Segundo dispõe o art. 109, I, da CF/88, compete aos juízes federais processar e julgar, entre outras, "as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho". A questão central aqui posta está em saber o que significa, para efeito do art. 109, I da CF, "causa de acidente do trabalho".

2. A jurisprudência da 3ª Seção desta Corte inclina-se por uma interpretação estrita dessa cláusula constitucional, para considerar como nela abrangidas apenas as causas envolvendo diretamente o segurado acidentado. Segundo esse entendimento, não estão entre as causas de acidente do trabalho as que têm por objeto a obtenção de pensão por morte decorrente de acidente do trabalho, eis que, nessa espécie de ação, a relação jurídica já não é entre o segurado, acidentado, e o órgão da Previdência Social. Considera-se, nessa linha de entendimento, que "a concessão e a revisão de pensão por morte, independentemente das circunstâncias do falecimento do segurado, é de natureza previdenciária, e não acidentária típica, o que torna competente a Justiça Federal para o processamento e julgamento da presente ação, afastando-se a aplicação da referida súmula (Súmula 15/STJ)". Foi o que decidiu a 3ª Seção no CC 62.531/RJ, Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 26/03/2007. No mesmo sentido: AgRg no CC 112.710/MS, Min. Og Fernandes, DJe de 07/10/2011; AgRg no CC 107.796/SP, Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 07/05/2010; AgRg no CC 108.477/MS, Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 10/12/2010; AgRg no CC 106.431/SP, Min. Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), DJe de 04/05/2010. Esta foi a posição adotada pelo Juízo suscitado.

3. Essa interpretação estrita do art. 109, I da CF, todavia, não é compatível com a jurisprudência assentada na Corte Especial, com base na jurisprudência do STF, que consideram como causa de acidente do trabalho qualquer causa que tenha por origem essa espécie de acidente, sendo irrelevante, para esse efeito, tenha sido proposta pelo próprio acidentado ou por seus herdeiros, por seu cônjuge ou por seus dependentes.

Realmente, houve tempo em que, em situação análoga - competência para julgamento de pedidos de indenização, fundados em acidente do trabalho, formulado pelos sucessores do falecido - a jurisprudência do STJ entendia por "causa oriunda de acidente do trabalho", apta a configurar a competência da Justiça do Trabalho (art. 114, VI, da CF/88, com a redação dada pela EC 45/04), apenas aquela decorrente diretamente do acidente, na qual fossem demandadas prestações devidas ao próprio acidentado (excluídas, portanto, aquelas cujos pedidos fossem formulados pelos sucessores do acidentado). Esse entendimento chegou a ser sintetizado na Súmula 366/STJ: "Compete à justiça estadual processar e julgar ação indenizatória proposta por viúva e filhos de empregado falecido em acidente de trabalho".

Entretanto, a partir do julgamento do CC 101.977/SP, de minha relatoria, DJe de 05/10/2009, a Corte Especial alterou seu entendimento, para considerar, na linha da jurisprudência do STF, que se inclui no conceito de causa de acidente do trabalho "qualquer causa que tenha por origem essa espécie de acidente, razão pela qual é

'irrelevante para a definição da competência jurisdicional da Justiça do Trabalho que a ação de indenização não tenha sido proposta pelo empregado, mas por seus sucessores"'. Nessa ocasião, deliberou-se pelo cancelamento da Súmula 366/STJ. Eis os fundamentos do acórdão:

(...)

4. Essa orientação deve ser adotada para a definição das "causas decorrentes de acidente do trabalho", de que trata o art. 109, I, parte final, da Constituição. É assim, aliás, que o STF tem julgado, como se pode constatar no AI 722.821 AgR, 1ª Turma, Min. Cármen Lúcia, DJe de 26-11-2009, em caso idêntico ao aqui examinado: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL PARA PROCESSAR E JULGAR A CAUSA. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 501 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. A presente ação tem por objeto a concessão de pensão por morte decorrente de acidente de trabalho. Assim como afirmado na decisão agravada, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que, "a teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF" (RE 478.472-AgR, Rei. Min. Carlos Britto, Primeira Turma, DJE 10.6.2007).

E:

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal. 2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido" (RE 204.204, Rel. Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ 4.5.2001).

3. Os fundamentos da Agravante, insuficientes para modificar a decisão agravada, demonstram apenas inconformismo e resistência em pôr termo a processos que se arrastam em detrimento da eficiente prestação jurisdicional.

4. Pelo exposto, nego provimento ao agravo regimental.

Considerando que ao STF compete dar a palavra final sobre a interpretação da Constituição - e aqui a questão é tipicamente constitucional, pois envolve juízo sobre competência estabelecida no art. 109, I, da Constituição - é importante a adoção do entendimento por ele assentado, até mesmo para evitar que a matéria acabe provocando recursos desnecessários. É, pois, com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista).

5. Ante o exposto, voto no sentido de declarar a competência do Juízo Estadual, o Suscitante. É o voto (destaquei).

Dessa forma, esta Corte é absolutamente incompetente para processar e julgar a presente demanda.

Posto isso, com fundamento no art. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, e no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal, **DECLARO A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESTES TRIBUNAL** para processar e julgar o recurso supramencionado, restando prejudicado o exame das questões suscitadas nos autos.

Decorridos os prazos para eventuais recursos, **encaminhem-se os autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, competente para processar e julgar esta demanda.

Expeça-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005219-33.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005219-0/SP

APELANTE : JOSE MARIA LISBOA ROCHA
ADVOGADO : PATRICIA BALLERA VENDRAMINI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 06.00.00196-7 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Considerando que o presente feito foi distribuído a esta Corte por equívoco, pois seu destino era o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, conforme consta na decisão acostada a fls. 186, que menciona expressamente que a causa versa sobre acidente do trabalho, matéria cuja competência é da Justiça Estadual, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, **determino a remessa destes autos, bem como de seu apenso (AI 2008.03.00.008067-3), ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, observadas as cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022794-54.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022794-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO DONIZETI GOMES
ADVOGADO : JOSE CAMILO DE LELIS
No. ORIG. : 06.00.00000-3 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente pedido de concessão de benefício previdenciário.

Ocorre que o fato gerador da incapacidade é, como resta claro da leitura da petição inicial (f. 3) e do laudo médico (f. 116), um **acidente de trabalho** ocorrido em 29/3/2003.

Ainda consta dos autos a CAT (f. 18/20).

Trata-se de hipótese em que resta configurada a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juizes federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de

autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho ."

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual "Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo c. Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a Súmula nº 501, que ostenta o seguinte enunciado:

"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

Destarte, não possui este e. Tribunal competência para analisar a r. sentença em decorrência do recurso interposto, porque tal só ocorreria na hipótese prevista no artigo 108, inciso II, da Carta Magna.

Diante do exposto, face à **incompetência desta e. Corte** para a apreciação do recurso interposto nos autos, nos termos do art. 33, inciso XIII, parte final, do Regimento Interno desta Corte c/c 557 do Código de Processo Civil, **determino a remessa deste feito ao e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.**

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023034-43.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.023034-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO GILBERTO PILOTO
ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES
No. ORIG. : 05.00.00139-3 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, antecipados os efeitos da tutela.

Ocorre que o fato gerador da incapacidade é, como resta claro do laudo médico (f. 131), um **acidente de trabalho** ocorrido em 1991.

Trata-se de hipótese em que resta configurada a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho ."

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual "Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo c. Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a Súmula nº 501, que ostenta o seguinte enunciado:

"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

Destarte, não possui este e. Tribunal competência para analisar a r. sentença em decorrência do recurso interposto,

porque tal só ocorreria na hipótese prevista no artigo 108, inciso II, da Carta Magna.

Diante do exposto, **face à incompetência desta e. Corte** para a apreciação do recurso interposto nos autos, nos termos do art. 33, inciso XIII, parte final, do Regimento Interno desta Corte c/c 557 do Código de Processo Civil, **determino a remessa deste feito ao e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.**

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026464-03.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.026464-7/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : LOIDEMAR TEOTONIO DIAS
ADVOGADO : MARCEL MARQUES SANTOS LEAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO JUNQUEIRA P VIOTTI
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO BRILHANTE MS
No. ORIG. : 06.00.02114-4 1 Vr RIO BRILHANTE/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas em face de sentença que julgou procedente pedido de concessão de benefício previdenciário.

Ocorre que o fato gerador da incapacidade é, como resta claro da leitura da petição inicial, um **acidente de trabalho**.

Ainda consta dos autos a CAC (f. 30).

Trata-se de hipótese em que resta configurada a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juizes federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho ."

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual "Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo c. Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a Súmula nº 501, que ostenta o seguinte enunciado:

"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

Destarte, não possui este e. Tribunal competência para analisar a r. sentença em decorrência do recurso interposto, porque tal só ocorreria na hipótese prevista no artigo 108, inciso II, da Carta Magna.

Diante do exposto, **face à incompetência desta e. Corte** para a apreciação do recurso interposto nos autos, nos termos do art. 33, inciso XIII, parte final, do Regimento Interno desta Corte c/c 557 do Código de Processo Civil, **determino a remessa deste feito ao e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.**

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037462-30.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037462-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARCO ANTONIO LIMA
ADVOGADO : JOAO NUNES NETO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00032-7 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Neste caso, a parte autora formulou pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou, ainda, auxílio-acidente, sob o argumento de ser portadora de doença profissional que lhe incapacita para o exercício de atividade laboral.

A inicial veio acompanhada de cópia da CAT e, à fl. 27, foi juntado aos autos extrato do CNIS/DATAPREV comprovando ter a parte autora recebido auxílio-doença por acidente de trabalho no período de 27/3/2002 a 19/11/2006.

O laudo pericial de fls. 136/138 atesta ser a parte autora portadora de doença decorrente do trabalho.

Assim, tendo em vista que o benefício requerido é de natureza acidentária e as Súmulas n. 235 e 501 do E. Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula n. 15 do Superior Tribunal de Justiça, proclamam que compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE n. 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI n. 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC n. 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp n. 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC n. 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001974-77.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001974-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : SILVANA ANDREIA VITALI
ADVOGADO : VÂNIA APARECIDA BICUDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CINTIA RABE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00041-1 1 Vr CABREUVA/SP

DECISÃO

Neste caso, a parte autora formulou pedido de concessão de aposentadoria por invalidez acidentária, com o fundamento de ser portadora de seqüelas decorrentes de acidente de trabalho, que lhe incapacitam para o trabalho. A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido, por ausência de comprovação da incapacidade total para o exercício da atividade laborativa.

Assim, tendo em vista que o benefício requerido é de natureza acidentária, tema há muito pacificado, e as Súmulas 235 e 501 do E. Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, proclamam que compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito STF, RE 345486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24.10.2003, pg. 30; STF, AI 154938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24.6.94, pg. 16641; STJ CC 18259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21.2.2000, pg. 83; STJ RESP 337795, Min. Vicente Leal, DJ 16.9.2002, pg. 238; STJ CC 38962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.10.2002, pg. 189), **determino** a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011019-08.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011019-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLENE APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : LAURO AUGUSTO NUNES FERREIRA
: JOSE JACKSON DOJAS FILHO
No. ORIG. : 06.00.00031-8 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e de recurso adesivo interposto pela parte autora, em face de sentença proferida pelo Juízo da Vara Única da Comarca de Guará/SP, que julgou procedente o pedido formulado pela parte autora, concedendo-lhe o benefício previdenciário de auxílio-acidente.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

Compulsando os autos, verifico que os pedidos formulados pela parte autora, bem como seus fundamentos fáticos (causa de pedir próxima), decorrem de acidente do trabalho, conforme demonstra, outrossim, o laudo de fls.

90/94, em que o perito afirmou categoricamente, em mais de um momento, inclusive ao responder a quesito formulado pelo réu, que a doença/lesão da parte autora decorre de acidente do trabalho (fls. 93 e 94).

Diante disso, este Tribunal é absolutamente incompetente para processar e julgar os recursos supramencionados, visto não se tratar de hipótese de competência delegada da Justiça Estadual (CF, art. 109, § 3º), mas sim de competência absoluta desta, em razão da matéria, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, trago os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, respectivamente:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho.

Incidência da Súmula 501 do STF.

Agravo regimental desprovido.

(STF, RE-AgR 478472, 1ª Turma, Relator Ministro CARLOS BRITTO, DJ de 26.04.2007)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DE TRABALHO. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. APLICAÇÃO DO ARTIGO 109, I, DA CF. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADOS 15 DA SÚMULA DO STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.

1 - Nas demandas que objetivam a concessão de benefício em decorrência de acidente de trabalho, a competência será determinada com base no pedido e causa de pedir.

2 - Caso a pretensão inicial vise à concessão de benefício que tenha como causa de pedir a existência de moléstia decorrente de acidente de trabalho, caberá à Justiça Comum Estadual, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, instruir o feito e julgar o mérito da demanda, ainda que, ao final, a julgue improcedente.

3 - Não cabe ao magistrado, de plano, se valer das conclusões a que chegou a perícia do INSS - que negou administrativamente a existência do acidente de trabalho - para declinar a competência, pois somente após realizada toda a instrução - com a produção de prova pericial, se necessário for - haverá lastro suficiente para que a decisão respeite o comando do artigo 93, IX, da Constituição Federal.

4 - Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Comum Estadual.

(STJ, CC 200901612317, Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 22.10.2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA MATERIAL ABSOLUTA. ACIDENTE DO TRABALHO. JUSTIÇA ESTADUAL. APLICAÇÃO DO INCISO I DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I. A norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

II. É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

III. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3, AI 200803000017756, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, DJF3 CJ1 DATA: 05.02.2010, p. 768)

Nesse ponto, consigno que por se tratar de incompetência absoluta, deve ser reconhecida de ofício, conforme preceitua o art. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, cuja redação é a seguinte:

Art. 113. A incompetência absoluta deve ser declarada de ofício e pode ser alegada, em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção (destaquei).

Ressalto, por oportuno, que a questão já se encontra pacificada na jurisprudência, a teor do disposto nas Súmulas 501 do Supremo Tribunal Federal e 15 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:
Súmula 501, STF: *Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.*

Súmula 15, STJ: *Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.*

Dessa forma, esta Corte é absolutamente incompetente para processar e julgar a presente demanda.

Posto isso, com fundamento no art. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, e no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal, **DECLARO A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESTES TRIBUNAL** para processar e julgar os recursos supramencionados, restando prejudicado o exame das questões suscitadas nos autos.

Decorridos os prazos para eventuais recursos, **encaminhem-se os autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, competente para processar e julgar esta demanda.

Expeça-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024912-66.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024912-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : DIVINO ALBERTO RODRIGUES
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00164-4 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Neste caso, a parte autora formulou pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou, ainda, auxílio-acidente, e, ao expor a causa de pedir, aponta ter sido vítima de acidente de trabalho, cujas sequelas acarretam-lhe incapacidade para o trabalho.

Anote-se que a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou que a competência *ratione materiae* define-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes na inicial (CC 88.999/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 4/8/2008; CC 78.695/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região), DJ de 1º/10/2007).

Assim, tendo em vista que o benefício discutido é de natureza acidentária e as Súmulas 235 e 501 do E. Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, proclamam que compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ

28/10/2002, p. 189), **determino** a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026310-48.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026310-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ CARLOS INACIO
ADVOGADO : HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
No. ORIG. : 09.00.00058-6 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Neste caso, a parte autora formulou pedido de concessão de benefício de auxílio-acidente, e, ao expor a causa de pedir, aponta ter sido vítima de acidente de trabalho, cujas sequelas acarretam-lhe redução da capacidade para o trabalho.

Anote-se que a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou que a competência *ratione materiae* define-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes na inicial (CC 88.999/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 4/8/2008; CC 78.695/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região), DJ de 1º/10/2007).

Assim, tendo em vista que o benefício discutido é de natureza acidentária e as Súmulas 235 e 501 do E. Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, proclamam que compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **determino** a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035086-37.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035086-4/SP

APELANTE : SONIA MARIA GONCALVES CHAVES
ADVOGADO : EDGAR JOSE ADABO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00125-4 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara da Comarca de Itápolis/SP, que julgou improcedente o pedido por ela formulado, de concessão do benefício de pensão por morte.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

Compulsando os autos, verifico que o pedido formulado pela parte autora, bem como seus fundamentos fáticos (causa de pedir próxima), decorrem de acidente do trabalho, de modo que este Tribunal é absolutamente incompetente para processar e julgar o recurso supramencionado, visto não se tratar de hipótese de competência delegada da Justiça Estadual (CF, art. 109, § 3º), mas sim de competência absoluta desta, em razão da matéria, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, trago os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, respectivamente:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho.

Incidência da Súmula 501 do STF.

Agravo regimental desprovido.

(STF, RE-AgR 478472, 1ª Turma, Relator Ministro CARLOS BRITTO, DJ de 26.04.2007)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DE TRABALHO. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. APLICAÇÃO DO ARTIGO 109, I, DA CF. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADOS 15 DA SÚMULA DO STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.

1 - Nas demandas que objetivam a concessão de benefício em decorrência de acidente de trabalho, a competência será determinada com base no pedido e causa de pedir.

2 - Caso a pretensão inicial vise à concessão de benefício que tenha como causa de pedir a existência de moléstia decorrente de acidente de trabalho, caberá à Justiça Comum Estadual, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, instruir o feito e julgar o mérito da demanda, ainda que, ao final, a julgue improcedente.

3 - Não cabe ao magistrado, de plano, se valer das conclusões a que chegou a perícia do INSS - que negou administrativamente a existência do acidente de trabalho - para declinar a competência, pois somente após realizada toda a instrução - com a produção de prova pericial, se necessário for - haverá lastro suficiente para que a decisão respeite o comando do artigo 93, IX, da Constituição Federal.

4 - Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Comum Estadual.

(STJ, CC 200901612317, Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 22.10.2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA MATERIAL ABSOLUTA. ACIDENTE DO TRABALHO. JUSTIÇA ESTADUAL. APLICAÇÃO DO INCISO I DO ARTIGO 109 DA

CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I. A norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

II. É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

III. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3, AI 200803000017756, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, DJF3 CJ1 DATA: 05.02.2010, p. 768)

Nesse ponto, consigno que por se tratar de incompetência absoluta, deve ser reconhecida de ofício, conforme preceitua o art. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, cuja redação é a seguinte:

Art. 113. A incompetência absoluta deve ser declarada de ofício e pode ser alegada, em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção (destaquei).

Ressalto, por oportuno, que a questão já se encontra pacificada na jurisprudência, a teor do disposto nas Súmulas 501 do Supremo Tribunal Federal e 15 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Súmula 501, STF: *Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.*

Súmula 15, STJ: *Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.*

Aliás, o fato de o pedido formulado nos autos referir-se a pensão por morte decorrente de acidente do trabalho não infirma a competência da Justiça Estadual, como se nota no seguinte precedente da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, atualmente responsável por resolver situações desta natureza:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO.

ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO".

1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do Trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual).

2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista).

3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual.

(STJ, CC 121352/SP, Primeira Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 11.04.2012, v.u., DJe 16.04.2012)

Dada a importância do tema, destaco os seguintes trechos do voto proferido pelo Relator - seguido pela totalidade de seus pares -, Eminentíssimo Ministro Teori Albino Zavascki:

1. Segundo dispõe o art. 109, I, da CF/88, compete aos juízes federais processar e julgar, entre outras, "as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho". A questão central aqui posta está em saber o que significa, para efeito do art. 109, I da CF, "causa de acidente do trabalho".

2. A jurisprudência da 3ª Seção desta Corte inclina-se por uma interpretação estrita dessa cláusula

constitucional, para considerar como nela abrangidas apenas as causas envolvendo diretamente o segurado acidentado. Segundo esse entendimento, não estão entre as causas de acidente do trabalho as que têm por objeto a obtenção de pensão por morte decorrente de acidente do trabalho, eis que, nessa espécie de ação, a relação jurídica já não é entre o segurado, acidentado, e o órgão da Previdência Social. Considera-se, nessa linha de entendimento, que "a concessão e a revisão de pensão por morte, independentemente das circunstâncias do falecimento do segurado, é de natureza previdenciária, e não acidentária típica, o que torna competente a Justiça Federal para o processamento e julgamento da presente ação, afastando-se a aplicação da referida súmula (Súmula 15/STJ)". Foi o que decidiu a 3ª Seção no CC 62.531/RJ, Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ de 26/03/2007. No mesmo sentido: AgRg no CC 112.710/MS, Min. Og Fernandes, DJe de 07/10/2011; AgRg no CC 107.796/SP, Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 07/05/2010; AgRg no CC 108.477/MS, Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 10/12/2010; AgRg no CC 106.431/SP, Min. Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), DJe de 04/05/2010. Esta foi a posição adotada pelo Juízo suscitado.

3. Essa interpretação estrita do art. 109, I da CF, todavia, não é compatível com a jurisprudência assentada na Corte Especial, com base na jurisprudência do STF, que consideram como causa de acidente do trabalho qualquer causa que tenha por origem essa espécie de acidente, sendo irrelevante, para esse efeito, tenha sido proposta pelo próprio acidentado ou por seus herdeiros, por seu cônjuge ou por seus dependentes.

Realmente, houve tempo em que, em situação análoga - competência para julgamento de pedidos de indenização, fundados em acidente do trabalho, formulado pelos sucessores do falecido - a jurisprudência do STJ entendia por "causa oriunda de acidente do trabalho", apta a configurar a competência da Justiça do Trabalho (art. 114, VI, da CF/88, com a redação dada pela EC 45/04), apenas aquela decorrente diretamente do acidente, na qual fossem demandadas prestações devidas ao próprio acidentado (excluídas, portanto, aquelas cujos pedidos fossem formulados pelos sucessores do acidentado). Esse entendimento chegou a ser sintetizado na Súmula 366/STJ: "Compete à justiça estadual processar e julgar ação indenizatória proposta por viúva e filhos de empregado falecido em acidente de trabalho".

Entretanto, a partir do julgamento do CC 101.977/SP, de minha relatoria, DJe de 05/10/2009, a Corte Especial alterou seu entendimento, para considerar, na linha da jurisprudência do STF, que se inclui no conceito de causa de acidente do trabalho "qualquer causa que tenha por origem essa espécie de acidente, razão pela qual é 'irrelevante para a definição da competência jurisdicional da Justiça do Trabalho que a ação de indenização não tenha sido proposta pelo empregado, mas por seus sucessores'". Nessa ocasião, deliberou-se pelo cancelamento da Súmula 366/STJ. Eis os fundamentos do acórdão:

(...)

4. Essa orientação deve ser adotada para a definição das "causas decorrentes de acidente do trabalho", de que trata o art. 109, I, parte final, da Constituição. É assim, aliás, que o STF tem julgado, como se pode constatar no AI 722.821 AgR, 1ª Turma, Min. Cármen Lúcia, DJe de 26-11-2009, em caso idêntico ao aqui examinado: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL PARA PROCESSAR E JULGAR A CAUSA. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 501 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. A presente ação tem por objeto a concessão de pensão por morte decorrente de acidente de trabalho. Assim como afirmado na decisão agravada, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que, "a teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF" (RE 478.472-AgR, Rei. Min. Carlos Britto, Primeira Turma, DJE 10.6.2007).

E:

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal. 2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido" (RE 204.204, Rel. Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ 4.5.2001).

3. Os fundamentos da Agravante, insuficientes para modificar a decisão agravada, demonstram apenas inconformismo e resistência em pôr termo a processos que se arrastam em detrimento da eficiente prestação jurisdicional.

4. Pelo exposto, nego provimento ao agravo regimental.

Considerando que ao STF compete dar a palavra final sobre a interpretação da Constituição - e aqui a questão é tipicamente constitucional, pois envolve juízo sobre competência estabelecida no art. 109, I, da Constituição - é importante a adoção do entendimento por ele assentado, até mesmo para evitar que a matéria acabe

provocando recursos desnecessários. É, pois, com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista).
5. Ante o exposto, voto no sentido de declarar a competência do Juízo Estadual, o Suscitante. É o voto (destaquei).

Dessa forma, esta Corte é absolutamente incompetente para processar e julgar a presente demanda.

Posto isso, com fundamento no art. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, e no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal, **DECLARO A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESTE TRIBUNAL** para processar e julgar o recurso supramencionado, restando prejudicado o exame das questões suscitadas nos autos.

Decorridos os prazos para eventuais recursos, **encaminhem-se os autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, competente para processar e julgar esta demanda.

Expeça-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041732-63.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041732-6/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SILVIO JOSE RODRIGUES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANA MARIA VERGER
ADVOGADO	: VERA APARECIDA ALVES
No. ORIG.	: 09.00.00151-9 3 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Considerando que o presente feito foi distribuído a esta Corte por equívoco, pois: (i) seu destino era o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, conforme consta na decisão acostada a fls. 136; e (ii) o caso versa sobre acidente do trabalho, matéria cuja competência é da Justiça Estadual, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal; **determino a remessa destes autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, observadas as cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

2010.03.99.046169-8/SP

APELANTE : MARIA APARECIDA PIMENTEL
ADVOGADO : RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00172-6 4 Vt VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença proferida pelo Juízo da 4ª Vara da Comarca de Votuporanga/SP, que declarou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

Compulsando os autos, verifico que o pedido formulado pela parte autora, consistente na revisão dos valores por ela percebidos a título de benefício de aposentadoria por invalidez, bem como seus fundamentos fáticos (causa de pedir próxima), decorrem de acidente do trabalho, de modo que este Tribunal é absolutamente incompetente para processar e julgar o recurso supramencionado, visto não se tratar de hipótese de competência delegada da Justiça Estadual (CF, art. 109, § 3º), mas sim de competência absoluta desta, em razão da matéria, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, trago os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, respectivamente:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho.

Incidência da Súmula 501 do STF.

Agravo regimental desprovido.

(STF, RE-AgR 478472, 1ª Turma, Relator Ministro CARLOS BRITTO, DJ de 26.04.2007)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DE TRABALHO. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. APLICAÇÃO DO ARTIGO 109, I, DA CF. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADOS 15 DA SÚMULA DO STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.

1 - Nas demandas que objetivam a concessão de benefício em decorrência de acidente de trabalho, a competência será determinada com base no pedido e causa de pedir.

2 - Caso a pretensão inicial vise à concessão de benefício que tenha como causa de pedir a existência de moléstia decorrente de acidente de trabalho, caberá à Justiça Comum Estadual, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, instruir o feito e julgar o mérito da demanda, ainda que, ao final, a julgue improcedente.

3 - Não cabe ao magistrado, de plano, se valer das conclusões a que chegou a perícia do INSS - que negou administrativamente a existência do acidente de trabalho - para declinar a competência, pois somente após realizada toda a instrução - com a produção de prova pericial, se necessário for - haverá lastro suficiente para

que a decisão respeite o comando do artigo 93, IX, da Constituição Federal.

4 - Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Comum Estadual.

(STJ, CC 200901612317, Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 22.10.2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA MATERIAL ABSOLUTA. ACIDENTE DO TRABALHO. JUSTIÇA ESTADUAL. APLICAÇÃO DO INCISO I DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I. A norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

II. É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

III. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3, AI 200803000017756, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, DJF3 CJ1 DATA: 05.02.2010, p. 768)

Nesse ponto, consigno que por se tratar de incompetência absoluta, deve ser reconhecida de ofício, conforme preceitua o art. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, cuja redação é a seguinte:

Art. 113. A incompetência absoluta deve ser declarada de ofício e pode ser alegada, em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção (destaquei).

Ressalto, por oportuno, que a questão já se encontra pacificada na jurisprudência, a teor do disposto nas Súmulas 501 do Supremo Tribunal Federal e 15 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Súmula 501, STF: *Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.*

Súmula 15, STJ: *Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.*

Aliás, o fato de o pedido formulado nos autos referir-se a revisão dos valores percebidos a título de benefício acidentário anteriormente concedido não infirma a competência da Justiça Estadual, como se nota nos seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, que transcrevo a título ilustrativo:

EMENTA: - Competência. Reajuste de benefício oriundo de acidente de trabalho. Justiça comum. - Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar causa relativa a reajuste de benefício oriundo de acidente de trabalho é da Justiça Comum, porquanto, se essa Justiça é competente para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que não deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF, RE 351528, 1ª Turma, Relator Ministro Moreira Alves, j. 17.09.2002, v.u., DJ 31.10.2002, p. 32)

PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE ÍNDOLE ACIDENTÁRIA. ART. 109, I, e § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. VERBETES SUMULARES 501/STF E 15/STJ.

1. O objetivo da regra do art. 109, I, da Constituição é aproximar o julgador dos fatos inerentes à matéria que lhe está sendo submetida a julgamento.

2. As ações propostas contra a autarquia previdenciária objetivando a concessão e revisão de benefícios de índole acidentária são de competência da Justiça Estadual. Precedentes. Verbetes sumulares 501/STF e 15/STJ.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da Vara de Acidentes do Trabalho de Porto Alegre/RS, o suscitante.

(STJ, CC 89174, Terceira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 12.12.2007, v.u., DJe 01.02.2008)

PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. REVISÃO DE

BENEFÍCIO. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, I, DA CF/88. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 15/STJ. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Compete à Justiça Estadual o julgamento de ações decorrentes de acidente de trabalho, inclusive a revisão do benefício concedido. Aplicação do art. 109, inciso I, da Carta Maior, inalterado pela Emenda Constitucional nº 45/2004, bem como do enunciado sumular 15/STJ.

2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 5ª Vara Cível de São Gonçalo. (STJ, CC 66844, Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 25.10.2006, v.u., DJ 13.11.2006, p. 224)

Dessa forma, esta Corte é absolutamente incompetente para processar e julgar a presente demanda.

Posto isso, com fundamento no art. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, e no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal, **DECLARO A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESTES TRIBUNAL** para processar e julgar o recurso supramencionado, restando prejudicado o exame das questões suscitadas nos autos.

Decorridos os prazos para eventuais recursos, **encaminhem-se os autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, competente para processar e julgar esta demanda.

Expeça-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009252-62.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.009252-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
PARTE AUTORA : ALMIR IRINEU BENTO
ADVOGADO : ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00092526220104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos por Almir Irineu Bento em face da decisão monocrática de fls. 211/214 proferida por este Relator que, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à remessa oficial, para reformar a decisão de primeiro grau.

Em razões recursais de fls. 216/218, sustenta a embargante, com fundamento no art. 530 do CPC, que os embargos infringentes devem ser admitidos e julgados, a fim de reformar o "acórdão" recorrido.

É o breve relato.

De acordo com os arts. 259 e 260 do RITRF-3, os embargos infringentes são cabíveis apenas quando não for unânime o julgado proferido em apelação, em remessa oficial e ação rescisória, competindo ao relator do acórdão embargado apreciar a admissibilidade do recurso.

Ademais, o Código de Processo Civil prevê a possibilidade de oposição de embargos infringentes em face de acórdão não unânime que houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito (artigo 530, *caput*), o que não é o caso dos autos.

Assim verifico, em sede de admissibilidade recursal, que não é cabível o recurso de embargos infringentes, por expressa ausência de previsão legal, haja vista que fora proposto em face de decisão monocrática proferida por Relator, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC c.c. o art. 33, XIII, do RITRF-3, nego seguimento ao recurso, por ser manifestamente inadmissível.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012117-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012117-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO CAMACHO DELL AMORE TORRES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DO ROSARIO DA CUNHA GOMES
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES
No. ORIG. : 07.00.00244-7 2 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Guarujá/SP, que julgou procedente o pedido formulado pela parte autora, concedendo-lhe o benefício de pensão por morte.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

Compulsando os autos, verifico que o pedido formulado pela parte autora, bem como seus fundamentos fáticos (causa de pedir próxima), decorrem de acidente do trabalho, de modo que este Tribunal é absolutamente incompetente para processar e julgar o recurso supramencionado, visto não se tratar de hipótese de competência delegada da Justiça Estadual (CF, art. 109, § 3º), mas sim de competência absoluta desta, em razão da matéria, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, trago os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, respectivamente:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho.

Incidência da Súmula 501 do STF.

Agravo regimental desprovido.

(STF, RE-AgR 478472, 1ª Turma, Relator Ministro CARLOS BRITTO, DJ de 26.04.2007)
CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DE TRABALHO. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. APLICAÇÃO DO ARTIGO 109, I, DA CF. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADOS 15 DA SÚMULA DO STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.

1 - Nas demandas que objetivam a concessão de benefício em decorrência de acidente de trabalho, a competência será determinada com base no pedido e causa de pedir.

2 - Caso a pretensão inicial vise à concessão de benefício que tenha como causa de pedir a existência de moléstia decorrente de acidente de trabalho, caberá à Justiça Comum Estadual, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, instruir o feito e julgar o mérito da demanda, ainda que, ao final, a julgue improcedente.

3 - Não cabe ao magistrado, de plano, se valer das conclusões a que chegou a perícia do INSS - que negou administrativamente a existência do acidente de trabalho - para declinar a competência, pois somente após realizada toda a instrução - com a produção de prova pericial, se necessário for - haverá lastro suficiente para que a decisão respeite o comando do artigo 93, IX, da Constituição Federal.

4 - Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Comum Estadual.

(STJ, CC 200901612317, Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 22.10.2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA MATERIAL ABSOLUTA. ACIDENTE DO TRABALHO. JUSTIÇA ESTADUAL. APLICAÇÃO DO INCISO I DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I. A norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

II. É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

III. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3, AI 200803000017756, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, DJF3 CJ1 DATA: 05.02.2010, p. 768)

Nesse ponto, consigno que por se tratar de incompetência absoluta, deve ser reconhecida de ofício, conforme preceitua o art. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, cuja redação é a seguinte:

Art. 113. A incompetência absoluta deve ser declarada de ofício e pode ser alegada, em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção (destaquei).

Ressalto, por oportuno, que a questão já se encontra pacificada na jurisprudência, a teor do disposto nas Súmulas 501 do Supremo Tribunal Federal e 15 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Súmula 501, STF: *Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.*

Súmula 15, STJ: *Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.*

Aliás, o fato de o pedido formulado nos autos referir-se a pensão por morte decorrente de acidente do trabalho não infirma a competência da Justiça Estadual, como se nota no seguinte precedente da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, atualmente responsável por resolver situações desta natureza:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTENÇÃO DE PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO".

1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do Trabalho -

CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual).

2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista).

3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual.

(STJ, CC 121352/SP, Primeira Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 11.04.2012, v.u., DJe 16.04.2012)

Dada a importância do tema, destaco os seguintes trechos do voto proferido pelo Relator - seguido pela totalidade de seus pares -, Eminentíssimo Ministro Teori Albino Zavascki:

1. Segundo dispõe o art. 109, I, da CF/88, compete aos juízes federais processar e julgar, entre outras, "as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho". A questão central aqui posta está em saber o que significa, para efeito do art. 109, I da CF, "causa de acidente do trabalho".

2. A jurisprudência da 3ª Seção desta Corte inclina-se por uma interpretação estrita dessa cláusula constitucional, para considerar como nela abrangidas apenas as causas envolvendo diretamente o segurado acidentado. Segundo esse entendimento, não estão entre as causas de acidente do trabalho as que têm por objeto a obtenção de pensão por morte decorrente de acidente do trabalho, eis que, nessa espécie de ação, a relação jurídica já não é entre o segurado, acidentado, e o órgão da Previdência Social. Considera-se, nessa linha de entendimento, que "a concessão e a revisão de pensão por morte, independentemente das circunstâncias do falecimento do segurado, é de natureza previdenciária, e não acidentária típica, o que torna competente a Justiça Federal para o processamento e julgamento da presente ação, afastando-se a aplicação da referida súmula (Súmula 15/STJ)". Foi o que decidiu a 3ª Seção no CC 62.531/RJ, Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ de 26/03/2007. No mesmo sentido: AgRg no CC 112.710/MS, Min. Og Fernandes, DJe de 07/10/2011; AgRg no CC 107.796/SP, Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 07/05/2010; AgRg no CC 108.477/MS, Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 10/12/2010; AgRg no CC 106.431/SP, Min. Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), DJe de 04/05/2010. Esta foi a posição adotada pelo Juízo suscitado.

3. Essa interpretação estrita do art. 109, I da CF, todavia, não é compatível com a jurisprudência assentada na Corte Especial, com base na jurisprudência do STF, que consideram como causa de acidente do trabalho qualquer causa que tenha por origem essa espécie de acidente, sendo irrelevante, para esse efeito, tenha sido proposta pelo próprio acidentado ou por seus herdeiros, por seu cônjuge ou por seus dependentes.

Realmente, houve tempo em que, em situação análoga - competência para julgamento de pedidos de indenização, fundados em acidente do trabalho, formulado pelos sucessores do falecido - a jurisprudência do STJ entendia por "causa oriunda de acidente do trabalho", apta a configurar a competência da Justiça do Trabalho (art. 114, VI, da CF/88, com a redação dada pela EC 45/04), apenas aquela decorrente diretamente do acidente, na qual fossem demandadas prestações devidas ao próprio acidentado (excluídas, portanto, aquelas cujos pedidos fossem formulados pelos sucessores do acidentado). Esse entendimento chegou a ser sintetizado na Súmula 366/STJ: "Compete à justiça estadual processar e julgar ação indenizatória proposta por viúva e filhos de empregado falecido em acidente de trabalho".

Entretanto, a partir do julgamento do CC 101.977/SP, de minha relatoria, DJe de 05/10/2009, a Corte Especial alterou seu entendimento, para considerar, na linha da jurisprudência do STF, que se inclui no conceito de causa de acidente do trabalho "qualquer causa que tenha por origem essa espécie de acidente, razão pela qual é 'irrelevante para a definição da competência jurisdicional da Justiça do Trabalho que a ação de indenização não tenha sido proposta pelo empregado, mas por seus sucessores'". Nessa ocasião, deliberou-se pelo cancelamento da Súmula 366/STJ. Eis os fundamentos do acórdão:

(...)

4. Essa orientação deve ser adotada para a definição das "causas decorrentes de acidente do trabalho", de que trata o art. 109, I, parte final, da Constituição. É assim, aliás, que o STF tem julgado, como se pode constatar no AI 722.821 AgR, 1ª Turma, Min. Cármen Lúcia, DJe de 26-11-2009, em caso idêntico ao aqui examinado: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO.

PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL PARA PROCESSAR E JULGAR A CAUSA. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 501 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. A presente ação tem por objeto a concessão de pensão por morte decorrente de acidente de trabalho. Assim

como afirmado na decisão agravada, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que, "a teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF" (RE 478.472-AgR, Rei. Min. Carlos Britto, Primeira Turma, DJE 10.6.2007).

E:

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal. 2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido" (RE 204.204, Rel. Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ 4.5.2001).

3. Os fundamentos da Agravante, insuficientes para modificar a decisão agravada, demonstram apenas inconformismo e resistência em pôr termo a processos que se arrastam em detrimento da eficiente prestação jurisdicional.

4. Pelo exposto, nego provimento ao agravo regimental.

Considerando que ao STF compete dar a palavra final sobre a interpretação da Constituição - e aqui a questão é tipicamente constitucional, pois envolve juízo sobre competência estabelecida no art. 109, I, da Constituição - é importante a adoção do entendimento por ele assentado, até mesmo para evitar que a matéria acabe provocando recursos desnecessários. É, pois, com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista).

5. Ante o exposto, voto no sentido de declarar a competência do Juízo Estadual, o Suscitante. É o voto (destaquei).

Dessa forma, esta Corte é absolutamente incompetente para processar e julgar a presente demanda.

Posto isso, com fundamento no art. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, e no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal, **DECLARO A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESTES TRIBUNAL** para processar e julgar o recurso supramencionado, restando prejudicado o exame das questões suscitadas nos autos.

Decorridos os prazos para eventuais recursos, **encaminhem-se os autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, competente para processar e julgar esta demanda.

Expeça-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033223-12.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033223-4/SP

APELANTE : ZILDA DA SILVA PEREIRA
ADVOGADO : ANDRESSA REGINA MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00009-5 2 Vr SUMARE/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/09/2012 1799/2324

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Sumaré/SP, que julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora, de concessão do benefício de pensão por morte.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

Compulsando os autos, verifico que o pedido formulado pela parte autora, bem como seus fundamentos fáticos (causa de pedir próxima), decorrem de acidente do trabalho, de modo que este Tribunal é absolutamente incompetente para processar e julgar o recurso supramencionado, visto não se tratar de hipótese de competência delegada da Justiça Estadual (CF, art. 109, § 3º), mas sim de competência absoluta desta, em razão da matéria, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, trago os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, respectivamente:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho.

Incidência da Súmula 501 do STF.

Agravo regimental desprovido.

(STF, RE-AgR 478472, 1ª Turma, Relator Ministro CARLOS BRITTO, DJ de 26.04.2007)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DE TRABALHO. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. APLICAÇÃO DO ARTIGO 109, I, DA CF. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADOS 15 DA SÚMULA DO STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.

1 - Nas demandas que objetivam a concessão de benefício em decorrência de acidente de trabalho, a competência será determinada com base no pedido e causa de pedir.

2 - Caso a pretensão inicial vise à concessão de benefício que tenha como causa de pedir a existência de moléstia decorrente de acidente de trabalho, caberá à Justiça Comum Estadual, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, instruir o feito e julgar o mérito da demanda, ainda que, ao final, a julgue improcedente.

3 - Não cabe ao magistrado, de plano, se valer das conclusões a que chegou a perícia do INSS - que negou administrativamente a existência do acidente de trabalho - para declinar a competência, pois somente após realizada toda a instrução - com a produção de prova pericial, se necessário for - haverá lastro suficiente para que a decisão respeite o comando do artigo 93, IX, da Constituição Federal.

4 - Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Comum Estadual.

(STJ, CC 200901612317, Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 22.10.2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA MATERIAL ABSOLUTA. ACIDENTE DO TRABALHO. JUSTIÇA ESTADUAL. APLICAÇÃO DO INCISO I DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I. A norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

II. É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

III. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3, AI 200803000017756, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, DJF3 CJ1 DATA: 05.02.2010, p. 768)

Nesse ponto, consigno que por se tratar de incompetência absoluta, deve ser reconhecida de ofício, conforme preceitua o art. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, cuja redação é a seguinte:

Art. 113. A incompetência absoluta deve ser declarada de ofício e pode ser alegada, em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção (destaquei).

Ressalto, por oportuno, que a questão já se encontra pacificada na jurisprudência, a teor do disposto nas Súmulas 501 do Supremo Tribunal Federal e 15 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Súmula 501, STF: *Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.*

Súmula 15, STJ: *Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.*

Aliás, o fato de o pedido formulado nos autos referir-se a pensão por morte decorrente de acidente do trabalho não infirma a competência da Justiça Estadual, como se nota no seguinte precedente da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, atualmente responsável por resolver situações desta natureza:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO.

ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO".

1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do Trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual).

2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista).

3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual.

(STJ, CC 121352/SP, Primeira Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 11.04.2012, v.u., DJe 16.04.2012)

Dada a importância do tema, destaco os seguintes trechos do voto proferido pelo Relator - seguido pela totalidade de seus pares -, Eminentíssimo Ministro Teori Albino Zavascki:

1. Segundo dispõe o art. 109, I, da CF/88, compete aos juízes federais processar e julgar, entre outras, "as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho". A questão central aqui posta está em saber o que significa, para efeito do art. 109, I da CF, "causa de acidente do trabalho".

2. A jurisprudência da 3ª Seção desta Corte inclina-se por uma interpretação estrita dessa cláusula constitucional, para considerar como nela abrangidas apenas as causas envolvendo diretamente o segurado acidentado. Segundo esse entendimento, não estão entre as causas de acidente do trabalho as que têm por objeto a obtenção de pensão por morte decorrente de acidente do trabalho, eis que, nessa espécie de ação, a relação jurídica já não é entre o segurado, acidentado, e o órgão da Previdência Social. Considera-se, nessa linha de entendimento, que "a concessão e a revisão de pensão por morte, independentemente das circunstâncias do falecimento do segurado, é de natureza previdenciária, e não acidentária típica, o que torna competente a Justiça Federal para o processamento e julgamento da presente ação, afastando-se a aplicação da referida súmula (Súmula 15/STJ)". Foi o que decidi na 3ª Seção no CC 62.531/RJ, Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ de

26/03/2007. No mesmo sentido: AgRg no CC 112.710/MS, Min. Og Fernandes, DJe de 07/10/2011; AgRg no CC 107.796/SP, Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 07/05/2010; AgRg no CC 108.477/MS, Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 10/12/2010; AgRg no CC 106.431/SP, Min. Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), DJe de 04/05/2010. Esta foi a posição adotada pelo Juízo suscitado.

3. Essa interpretação estrita do art. 109, I da CF, todavia, não é compatível com a jurisprudência assentada na Corte Especial, com base na jurisprudência do STF, que consideram como causa de acidente do trabalho qualquer causa que tenha por origem essa espécie de acidente, sendo irrelevante, para esse efeito, tenha sido proposta pelo próprio acidentado ou por seus herdeiros, por seu cônjuge ou por seus dependentes.

Realmente, houve tempo em que, em situação análoga - competência para julgamento de pedidos de indenização, fundados em acidente do trabalho, formulado pelos sucessores do falecido - a jurisprudência do STJ entendia por "causa oriunda de acidente do trabalho", apta a configurar a competência da Justiça do Trabalho (art. 114, VI, da CF/88, com a redação dada pela EC 45/04), apenas aquela decorrente diretamente do acidente, na qual fossem demandadas prestações devidas ao próprio acidentado (excluídas, portanto, aquelas cujos pedidos fossem formulados pelos sucessores do acidentado). Esse entendimento chegou a ser sintetizado na Súmula 366/STJ: "Compete à justiça estadual processar e julgar ação indenizatória proposta por viúva e filhos de empregado falecido em acidente de trabalho".

Entretanto, a partir do julgamento do CC 101.977/SP, de minha relatoria, DJe de 05/10/2009, a Corte Especial alterou seu entendimento, para considerar, na linha da jurisprudência do STF, que se inclui no conceito de causa de acidente do trabalho "qualquer causa que tenha por origem essa espécie de acidente, razão pela qual é 'irrelevante para a definição da competência jurisdicional da Justiça do Trabalho que a ação de indenização não tenha sido proposta pelo empregado, mas por seus sucessores'". Nessa ocasião, deliberou-se pelo cancelamento da Súmula 366/STJ. Eis os fundamentos do acórdão:

(...)

4. Essa orientação deve ser adotada para a definição das "causas decorrentes de acidente do trabalho", de que trata o art. 109, I, parte final, da Constituição. É assim, aliás, que o STF tem julgado, como se pode constatar no AI 722.821 AgR, 1ª Turma, Min. Cármen Lúcia, DJe de 26-11-2009, em caso idêntico ao aqui examinado: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL PARA PROCESSAR E JULGAR A CAUSA. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 501 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. A presente ação tem por objeto a concessão de pensão por morte decorrente de acidente de trabalho. Assim como afirmado na decisão agravada, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que, "a teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF" (RE 478.472-AgR, Rei. Min. Carlos Britto, Primeira Turma, DJE 10.6.2007).

E:

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal. 2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido" (RE 204.204, Rel. Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ 4.5.2001).

3. Os fundamentos da Agravante, insuficientes para modificar a decisão agravada, demonstram apenas inconformismo e resistência em pôr termo a processos que se arrastam em detrimento da eficiente prestação jurisdicional.

4. Pelo exposto, nego provimento ao agravo regimental.

Considerando que ao STF compete dar a palavra final sobre a interpretação da Constituição - e aqui a questão é tipicamente constitucional, pois envolve juízo sobre competência estabelecida no art. 109, I, da Constituição - é importante a adoção do entendimento por ele assentado, até mesmo para evitar que a matéria acabe provocando recursos desnecessários. É, pois, com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista).

5. Ante o exposto, voto no sentido de declarar a competência do Juízo Estadual, o Suscitante. É o voto (destaquei).

Dessa forma, esta Corte é absolutamente incompetente para processar e julgar a presente demanda.

Posto isso, com fundamento no art. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, e no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal, **DECLARO A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESTES TRIBUNAL** para processar e julgar o recurso supramencionado, restando prejudicado o exame das questões suscitadas nos autos.

Decorridos os prazos para eventuais recursos, **encaminhem-se os autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, competente para processar e julgar esta demanda.

Expeça-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043081-67.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043081-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOSE RODRIGUES VIEGAS
ADVOGADO : INOCENCIO MATOS ROCHA NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO MARTINES CHIADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00014-1 3 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Neste caso, a parte autora formulou pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença, sob o fundamento de que as seqüelas decorrentes de acidente de trabalho acarretar-lhe-iam incapacidade para as atividades laborativas.

De fato, segundo a causa de pedir delineada na petição inicial:

*"O Autor foi acometido por acidente do trabalho na data de 05/12/2008, ocasião que laborava na empresa ANUAR ASSAD DAVID (...) requereu, o benefício previdenciário de Auxílio-Doença Acidentário (B91), com data de vigência a partir de 21/12/2008, até 29/03/2009 (...)
Desta maneira, resulta claro e patente o direito do Requerente ao restabelecimento do benefício em tela (...)"*

Por fim, a parte autora juntou cópias da Comunicação de Acidente de Trabalho e do Cadastro Nacional de Informações Sociais, o qual comprova sua percepção de benefício acidentário (NB 5336354399).

Assim, tendo em vista que o benefício requerido é de natureza acidentária, tema há muito pacificado, e as Súmulas 235 e 501 do E. Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, proclamam que compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito STF, RE 345486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24.10.2003, p. 30; STF, AI 154938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24.6.94, p. 16641; STJ CC 18259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21.2.2000, p. 83; STJ RESP 337795, Min. Vicente Leal, DJ 16.9.2002, p. 238; STJ CC 38962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.10.2002, p. 189), **determino** a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002749-88.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.002749-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MIRIM NELSON MASCHIETTO
ADVOGADO : ANTONIO TADEU GUTIERRES
CODINOME : MIRIN NELSON MASCHIETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PILON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027498820114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos infringentes opostos por MIRIM NELSON MASCHIETTO em face de decisão monocrática de fls. 66/74 a qual negou seguimento à sua apelação.

É o relatório. DECIDO.

A fungibilidade recursal é aplicável desde que presente a dúvida objetiva acerca de qual seria o instrumento adequado, a incorrência de erro grosseiro e, ainda, a observância à tempestividade do recurso cabível.

Na espécie, constata-se erro grosseiro na oposição de embargos infringentes, porquanto inadmissível em face de decisão monocrática, eis que cabíveis somente em face de acórdão não unânime que houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória.

Com efeito, estabelece o art. 530 do Código de Processo Civil:

"Art. 530. Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência."

Posto isso, NEGO SEGUIMENTO aos embargos infringentes, porquanto manifestamente inadmissíveis, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002931-74.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.002931-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : CELSO CATINACCIO
ADVOGADO : ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029317420114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos infringentes opostos por CELSO CATINACCIO em face de decisão monocrática de fls. 74/82 a qual negou seguimento à sua apelação.

É o relatório. DECIDO.

A fungibilidade recursal é aplicável desde que presente a dúvida objetiva acerca de qual seria o instrumento adequado, a incorrência de erro grosseiro e, ainda, a observância à tempestividade do recurso cabível.

Na espécie, constata-se erro grosseiro na oposição de embargos infringentes, porquanto inadmissível em face de decisão monocrática, eis que cabíveis somente em face de acórdão não unânime que houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória.

Com efeito, estabelece o art. 530 do Código de Processo Civil:

"Art. 530. Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência."

Posto isso, NEGOU SEGUIMENTO aos embargos infringentes, porquanto manifestamente inadmissíveis, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000053-86.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.000053-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NARCISA DE CAMARGO PONTES
ADVOGADO : PEDRO BENEDITO RODRIGUES UBALDO e outro
No. ORIG. : 00000538620114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto por NARCISA DE CAMARGO PONTES em face da r. decisão monocrática de fls. 75/78, proferida por este Relator, que deu provimento à apelação para julgar improcedente o pedido inicial, em ação que objetiva a concessão de aposentadoria por idade.

Em razões recursais de fls. 80/90, sustenta a parte recorrente o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, pelo que requer a reforma do *decisum*.

É o sucinto relatório.

Ab initio, faz-se necessária a análise do atendimento ao pressuposto da tempestividade.

In casu, a autora foi inequivocamente cientificada da decisão monocrática de fls. 75/78 em 05/07/2012 (certidão de fl. 79), uma vez que a referida decisão foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 04/07/2012, iniciando-se a contagem do prazo para o oferecimento do agravo legal em 06 de julho do mesmo ano, primeiro dia útil subsequente.

De acordo com o art. 557, §1º, do CPC, o prazo para se interpor o recurso em comento é de 05 dias, pelo que não há qualquer causa que justifique o cômputo em dobro. Assim, o termo final para seu oferecimento recaiu no dia 10 de julho de 2012.

Entretanto, a agravante apresentou o recurso tão-somente em 12 de julho de 2012 (fl. 80), sem que houvesse nos autos qualquer notícia de suspensão ou interrupção de prazo que justificasse tal excesso.

Desta forma, considerando que decorreu o prazo para oposição, bem como em observância da *res judicata*, constata-se a intempestividade do agravo de fls. 80/90, pelo que dele não conheço.

Ante o exposto, **não conheço do agravo legal.**

Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022857-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022857-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FRANCISCO DE ASSIS GAMA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: ROSANGELA BARBOSA
ADVOGADO	: JULIANA SENHORAS DARCADIA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG.	: 12.00.09314-9 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão de f. 43, que deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Conforme se observa nos autos (f. 17/21), a demanda judicial tem por objetivo a concessão do auxílio-doença nº 549.183.016-6, ou, sucessivamente, a aposentadoria por invalidez, desde o seu indeferimento.

O extrato INFBEN de f. 14 demonstra que o benefício - NB nº 549.183.016-6, recebido pela parte autora, no período de 7/12/2011 a 24/4/2012, é acidentário - Espécie 91, inclusive consta a f. 40/42 dos autos Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT.

Ainda, em consulta ao CNIS verifica-se que o referido benefício está ativo.

Desse modo, em se tratando de lide decorrente de acidente do trabalho, a competência para processamento e julgamento é da Justiça Estadual, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

Nesse sentido vem decidindo o C. Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA N.º 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. 1.

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado n.º 15). 2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só

juízo da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as consequências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ. 3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (CC n.º 31.972, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, julgado em 27/2/02, votação unânime, DJ de 24/6/02)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento de que as ações revisionais de benefícios acidentários tem como foro competente a Justiça Comum Estadual. - Precedentes do STF (RE 204.204/SP, Rel Min. Maurício Corrêa). - Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo Estadual". (CC. n.º 31.425, Rel. Min. Vicente Leal, Terceira Seção, julgado em 18/2/02, votação unânime, DJ de 18/3/02)

Assim, por tratar-se de matéria afeta à Justiça Estadual, patente é a incompetência absoluta da Justiça Federal, a qual, a teor do artigo 113 do CPC, deve ser declarada, de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Diante do exposto, **de ofício**, reconheço a incompetência absoluta deste Tribunal para apreciar e julgar este feito e demais incidentes dele decorrentes. Em consequência, determino a remessa destes autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Dê-se ciência ao MM. Juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024387-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024387-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : SILVIA APARECIDA LUCIO
ADVOGADO : JULIO CESAR GIOSSI BRAULIO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 12.00.00068-4 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 73, que lhe indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Conforme se observa nos autos (f. 8/17), a demanda judicial tem por objetivo o restabelecimento do auxílio-doença acidentário, com a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do benefício.

Os documentos de f. 28/45 demonstram que a parte autora recebeu o benefício de auxílio-doença por acidente do trabalho - espécie 91, de 12/2/2010 a 25/1/2011.

Desse modo, em se tratando de lide decorrente de acidente do trabalho, a competência para processamento e julgamento é da Justiça Estadual, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

Nesse sentido vem decidindo o C. Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA N.º 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. 1.

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado n.º 15). 2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as consequências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ. 3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (CC n.º 31.972, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, julgado em 27/2/02, votação unânime, DJ de 24/6/02)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consagrou o

entendimento de que as ações revisionais de benefícios acidentários tem como foro competente a Justiça Comum Estadual. - Precedentes do STF (RE 204.204/SP, Rel Min. Maurício Corrêa). - Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo Estadual". (CC. n.º 31.425, Rel. Min. Vicente Leal, Terceira Seção, julgado em 18/2/02, votação unânime, DJ de 18/3/02)

Assim, por tratar-se de matéria afeta à Justiça Estadual, patente é a incompetência absoluta da Justiça Federal, a qual, a teor do artigo 113 do CPC, deve ser declarada, de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Diante do exposto, **de ofício**, reconheço a incompetência absoluta deste Tribunal para apreciar e julgar este feito e demais incidentes dele decorrentes. Em consequência, determino a remessa destes autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Dê-se ciência ao MM. Juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00027 CAUTELAR INOMINADA Nº 0024549-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024549-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
REQUERENTE : REGINALDO PALMA
ADVOGADO : DJENANY ZUARDI MARTINHO
REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00078-0 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar inominada interposta pela parte autora para a concessão imediata de aposentadoria por invalidez.

Afirma que promoveu ação visando a concessão de aposentadoria por invalidez, julgada procedente, a qual se encontra atualmente nesta Corte em fase recursal, desde 2009.

Assinala a urgência da prestação pretendida judicialmente, enfatizando que a parte autora encontra-se em grave e precária situação.

Requer os benefícios da Justiça Gratuita.

Apenas procuração e declaração para fins da assistência judiciária gratuita instruem a inicial.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, assinalo que o recurso interposto contra a sentença que julgou procedente o pedido inicial, objeto desta medida cautelar, apelação cível nº 0035747-50.2009.4.03.9999, já foi por mim apreciado, em decisão monocrática terminativa, datada de 13/07/2012, na qual, neguei seguimento à apelação e dei parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para discriminar consectários, bem como, determinei a antecipação da tutela jurisdicional.

Assim, julgada a ação principal exaure-se a medida cautelar. Sendo sua finalidade precípua a garantia da eficácia do provimento definitivo a ser proferido no processo principal, o julgamento deste retira da medida cautelar o interesse processual.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO A AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA LIMINAR. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO. PERDA DE OBJETO DO PROCESSO ACAUTELATÓRIO.

1.A prolação de sentença de mérito na ação originária principal, proferida em cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da medida liminar initio litis.

2.O julgamento do recurso especial, ao qual a medida cautelar visava atribuir efeito suspensivo, gera a perda de

objeto da ação cautelar . Precedentes do STJ.

3. Embargos declaratórios acolhidos, com efeitos infringentes."

(EERESP 200701165558 - STJ - Rel. Desemb. Convocado do TJ/RS VASCO DELLA GIUSTINA - DJE de 28.10.2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR . JULGAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO PRINCIPAL .

PERDA DE OBJETO . 1. Tendo em conta o julgamento definitivo da ação principal , não obstante inexistir o respectivo trânsito em julgado , resta esgotado o ofício jurisdicional desta Seção e prejudicada a medida cautelar . 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGRMC n° 13257 - STJ - Rel. Min. PAULO GALLOTTI - DJe de 21.05.2009)

Ante o exposto, **julgo prejudicada a presente Medida Cautelar**, nos termos do art. 33, inciso XII, do RITRF da 3ª Região e **declaro extinto o processo**, nos termos do artigo 267, VI do CPC

Oportunamente, apensem-se estes autos ao feito principal (proc nº 0035747-50.2009.4.03.9999).

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003440-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003440-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : SILVESTRE FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : VINICIUS MICHIELETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00026-3 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Neste caso, a parte autora formulou pedido de **aposentadoria por invalidez acidentário**, ao argumento de que as seqüelas decorrentes de acidente de trabalho acarretar-lhe-iam incapacidade para as atividades laborativas.

De fato, segundo a petição inicial:

"O Requerente enquanto desenvolvia suas atividades normais como rurícola para as empresas Alfredo Constantino, efetiva empregadora, e CASE - Companhia Energética Santa Elisa S. A., responsável solidária, sofreu acidente de trabalho consistente na queda de uma ponta de cana em seu olho.

(...) Com o acidente o requerente perdeu a visão de um dos olhos ficando incapaz para as suas funções habituais. "Ab ovo" foi confeccionada a CAT e pleiteou o requerente auxílio acidente, procedimento administrativo nº 115159512-5

(...) O autor está incapacitado para suas funções habituais, tendo em vista a perda da visão e o fato de já possuir idade avançada o que torna totalmente inapto para qualquer atividade implicando na concessão da aposentadoria por invalidez."

Assim, tendo em vista que o benefício requerido é de natureza acidentária e as Súmulas 235 e 501 do E. Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, proclamam que compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83;

STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **determino** a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012485-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012485-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVAN SILVA GONCALVES
ADVOGADO : MARILDA IVANI LAURINDO
No. ORIG. : 09.00.02980-0 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Considerando que o presente feito foi distribuído a esta Corte por equívoco, pois: (i) seu destino era o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, conforme consta na decisão acostada a fls. 74; e (ii) o caso versa sobre acidente do trabalho, matéria cuja competência é da Justiça Estadual, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal; **determino a remessa destes autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, observadas as cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014999-89.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014999-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : RAMON FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : LEACI DE OLIVEIRA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00098-0 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Neste caso, a parte autora formulou pedido de restabelecimento do **auxílio-doença acidentário** (NB 5193106737), ao argumento de que as seqüelas decorrentes de acidente de trabalho acarretar-lhe-iam incapacidade para as atividades laborativas.

De fato, segundo a petição inicial:

"O Requerente exercia a função de prensista, desde 09 de maio de 2005, junto à empregadora RESIL SERVIÇOS LTDA, (...)

Informa o autor que em virtude de um esmagamento da mão direita com conseqüente amputação do polegar, luxação do entocarro falangeano do 5º dedo inveterado (submetal a artrodese) e rigidez nos demais dedos.

Assim, apresentando estado inalterado, de modo definitivo, (CID S 68. E S67.0)

(...) Desta forma, o Requerente é indubitavelmente portador das moléstias acima mencionadas, encontrando-se incapacitado para o trabalho."

Assim, tendo em vista que o benefício requerido é de natureza acidentária e as Súmulas 235 e 501 do E. Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, proclamam que compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **determino** a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017107-91.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017107-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : CARLA CRISTINA DA SILVA VILELA
ADVOGADO : ANDERSON ALEXANDRE MATIEL GALIANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP
No. ORIG. : 11.00.00069-4 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício de salário-maternidade à parte autora.

Sem apresentação de recursos voluntários, os autos foram encaminhados a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A r. sentença prolatada em face do INSS, posterior à data de vigência da Lei n. 10.352/01, na qual o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

§2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. "

No caso, considerados o valor do benefício e seu prazo de duração (120 dias), verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários mínimos.

Nesse sentido são os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.

(...)

VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 971478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, página 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de

Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

(...)

8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC 935616, 10ª Turma, j. em 15/02/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, página 256, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão)

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021595-89.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021595-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELENICE ANDRADE DE QUEIROZ
ADVOGADO : LUANA AMARAL NEVES DA SILVA
CODINOME : ELENICE ANDRADE DE QUEIROZ CARDIM
No. ORIG. : 10.00.00065-5 2 Vt CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de salário-maternidade.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, que o benefício já foi pago diretamente pela empregadora e requer a extinção do feito sem resolução do mérito (267, VI, do CPC). Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Preliminarmente, cumpre ressaltar que a admissão de uma pretensão em juízo passa pelo exame das condições da ação, consubstanciadas na possibilidade jurídica do pedido, legitimidade de partes e interesse processual.

Ademais, no momento do julgamento, essas condições da ação também devem estar presentes.

Conforme o disposto no artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil, a qualquer tempo e grau de jurisdição, o Juiz poderá conhecer de ofício da não concorrência das condições da ação.

No caso em discussão, a parte autora pleiteia a concessão de salário-maternidade decorrente do nascimento de seu filho (10/10/2008).

Contudo, a Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora e os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS revelam a vigência de vínculo empregatício entre 1º/10/2007 e 1º/4/2009 e apontam os respectivos históricos de remuneração.

Esse contrato de trabalho coincide com o período em que seria devido o benefício pleiteado (art. 71 da Lei n. 8.213/91).

Ademais, o salário-maternidade é pago à segurada empregada em **substituição** a sua remuneração integral (art. 72 da Lei n. 8.213/91), vedado o pagamento em duplicidade.

Dessa forma, tendo em vista o pagamento regular da remuneração da autora pelo empregador no período em que seria devido o salário-maternidade, resta evidenciado o desaparecimento do interesse processual, acarretando a carência superveniente da ação, por não mais remanescer necessidade de seu prosseguimento.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM CONHECIMENTO DO MÉRITO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. 1. Agravo retido não conhecido, uma vez que não reiterada sua apreciação, nas razões ou resposta da apelação. Inteligência do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil. 2. É de rigor a extinção do processo sem conhecimento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC, em razão da falta de interesse de agir, uma vez que o provimento jurisdicional buscado pela parte autora desapareceu no curso do processo, por ter o INSS concedido o benefício pleiteado na via administrativa. 3. A condenação da autarquia previdenciária ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser mantida, pois deu causa à propositura da ação. Incidência do princípio da causalidade 4. Agravo retido não conhecido. Apelação do INSS parcialmente provida." (AC 200103990317938, DES. FED. GALVÃO MIRANDA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 23/11/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - CONCESSÃO DO

BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA - PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ART. 267, VI, DO CPC - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA. Observa-se que, com a concessão do benefício na via administrativa, satisfaz-se integralmente o direito reclamado judicialmente pela parte autora, fazendo, por conseguinte, desaparecer o seu interesse de agir, porque o julgamento do mérito da presente demanda se mostra, a partir de então, inteiramente desnecessário e, ademais, sem qualquer utilidade. Daí porque agiu corretamente o MM. Juízo a quo ao julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Os fatos novos intercorrentes devem ser considerados na averiguação das condições da ação, no momento da prolação da sentença, seja para implementar uma antes ausente e, assim, julgar o processo com resolução do mérito, seja para excluir uma que anteriormente existia e, assim, julgá-lo sem resolução do mérito. Não se trata, por outro lado, de reconhecimento da procedência do pedido pelo réu (art. 269, II, do CPC), visto que consiste esse em mero ato unilateral de declaração de vontade do réu que renuncia ao seu direito de resistir à pretensão do autor, aderindo-se, inteiramente, a ela. Apelação da parte autora improvida."

(AC 200503990494751, DES. FED. LEIDE POLO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 08/7/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SERVIDORES COMISSIONADOS DO ESTADO DE SÃO PAULO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. ACORDO JUDICIAL. SUPERVENIENTE AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. I - A ação civil pública ora proposta pelo Ministério Público Federal visa impingir ao INSS a concessão de aposentadoria aos servidores comissionados do Estado de São Paulo, em face do reconhecimento do tempo de serviço prestado em período anterior à promulgação da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, independente do recolhimento de contribuições previdenciárias.

(...)

V - Tendo em vista a ocorrência de um fato superveniente a ensejar o reconhecimento da ausência de interesse de agir do autor, impõe-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. VI - Extinção do processo, sem resolução do mérito. Apelações do Ministério Público Federal, do INSS e remessa oficial prejudicadas."

(APELREE 200661210028066, DES. FED. SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 26/3/2010)

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023338-37.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023338-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : ORLANDO ARVIGO
ADVOGADO : THAÍS MELLO CARDOSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00211-2 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interposta em ação de revisão de benefício proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a majoração do coeficiente do salário de benefício do auxílio-

acidente por acidente do trabalho (espécie-94).

No caso dos autos, verifica-se que a matéria versada diz respeito à benefício acidentário (fl. 08), cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juizes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).

2. Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. SENTENÇA NULA. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO ACOLHIDA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. Tendo o perito judicial atestado que a incapacidade da autora é decorrente de "doença ocupacional", a postulação de aposentadoria por invalidez só pode ser de natureza acidentária, uma vez que a doença profissional é equiparável a acidente do trabalho.

2. A competência para processar e julgar ações de concessão e revisão de benefício de natureza acidentária é da Justiça Estadual.

3. Precedentes: STF, STJ e TRF - 3ª Região.

4. Como o Juízo Federal está vinculado ao Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, somente este pode anular a sentença antes do envio do processo ao Juízo Estadual competente.

5. Preliminar acolhida. Sentença anulada. Determinada a remessa dos autos ao Juízo Estadual competente, restando prejudicados o reexame necessário e a apreciação do mérito da apelação do INSS."

(TRF3, AC nº 2000.61.13.001620-3, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 20/04/2004, DJU 18/06/2004, p. 491).

Ante o exposto, declino da competência para processar e julgar os presentes autos, determinando sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria. Intimem-se

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024891-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024891-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/09/2012 1815/2324

APELANTE : ANTONIA APARECIDA DA SILVA GOVEIA
ADVOGADO : MARCOS CESAR PEREIRA DO LIVRAMENTO
CODINOME : ANTONIA APARECIDA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00001-8 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Neste caso, a parte autora formulou pedido de restabelecimento do **auxílio-doença acidentário** (NB 5375640151), ao argumento de que as seqüelas decorrentes de acidente de trabalho acarretar-lhe-iam incapacidade para as atividades laborativas.

De fato, segundo a petição inicial:

"(...) em 11/09/2009, a Autora sofreu acidente de trabalho e começou a apresentar problemas no seu quadro de saúde, que a impediram de exercer as suas atividades laborativas.

*Assim, a Autora requereu benefício previdenciário junto à Autarquia Requerida, foi submetida a perícia médica onde foi constatada a sua incapacidade para o trabalho, lhe foi concedido o benefício de **AUXÍLIO DOENÇA POR ACIDENTE DE TRABALHO Nº (91) 537564015-1** (...)*

*Assim, o benefício de **Auxílio-Doença nº 537564015-1, cancelado indevidamente em 31/12/2.010, deve ser imediatamente restabelecido, por medido de inteira Justiça, uma vez que a Autora apresenta provas materiais que já estava incapacitada naquela época para o trabalho e que a incapacidade ainda permanece.**"*

Ademais, a parte autora juntou ao processo a Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT que deu origem ao benefício em litígio (fls. 17/19).

Assim, tendo em vista que o benefício requerido é de natureza acidentária e as Súmulas 235 e 501 do E. Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, proclamam que compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **determino** a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024940-63.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024940-2/SP

APELANTE : JOSE SALVADOR TEODORO
ADVOGADO : JOELMA ROCHA FERREIRA GALVÃO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA KARINA ARAKAKI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 08.00.00151-1 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e recursos de apelação interpostos pela parte autora e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Jacareí/SP, que julgou procedente o pedido formulado pela parte autora, concedendo-lhe os benefícios previdenciários de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

Compulsando os autos, verifico que os pedidos formulados pela parte autora, bem como seus fundamentos fáticos (causa de pedir próxima), decorrem de acidente do trabalho, de modo que este Tribunal é absolutamente incompetente para processar e julgar os recursos supramencionados, visto não se tratar de hipótese de competência delegada da Justiça Estadual (CF, art. 109, § 3º), mas sim de competência absoluta desta, em razão da matéria, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, trago os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, respectivamente:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho.

Incidência da Súmula 501 do STF.

Agravo regimental desprovido.

(STF, RE-AgR 478472, 1ª Turma, Relator Ministro CARLOS BRITTO, DJ de 26.04.2007)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DE TRABALHO. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. APLICAÇÃO DO ARTIGO 109, I, DA CF. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADOS 15 DA SÚMULA DO STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.

1 - Nas demandas que objetivam a concessão de benefício em decorrência de acidente de trabalho, a competência será determinada com base no pedido e causa de pedir.

2 - Caso a pretensão inicial vise à concessão de benefício que tenha como causa de pedir a existência de moléstia decorrente de acidente de trabalho, caberá à Justiça Comum Estadual, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, instruir o feito e julgar o mérito da demanda, ainda que, ao final, a julgue improcedente.

3 - Não cabe ao magistrado, de plano, se valer das conclusões a que chegou a perícia do INSS - que negou administrativamente a existência do acidente de trabalho - para declinar a competência, pois somente após realizada toda a instrução - com a produção de prova pericial, se necessário for - haverá lastro suficiente para que a decisão respeite o comando do artigo 93, IX, da Constituição Federal.

4 - Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Comum Estadual.

(STJ, CC 200901612317, Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 22.10.2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA MATERIAL ABSOLUTA. ACIDENTE DO TRABALHO. JUSTIÇA ESTADUAL. APLICAÇÃO DO INCISO I DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I. A norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

II. É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza

essencial de lide acidentária.

III. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3, AI 200803000017756, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, DJF3 CJ1 DATA: 05.02.2010, p. 768)

Nesse ponto, consigno que por se tratar de incompetência absoluta, deve ser reconhecida de ofício, conforme preceitua o art. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, cuja redação é a seguinte:

Art. 113. A incompetência absoluta deve ser declarada de ofício e pode ser alegada, em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção (destaquei).

Ressalto, por oportuno, que a questão já se encontra pacificada na jurisprudência, a teor do disposto nas Súmulas 501 do Supremo Tribunal Federal e 15 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Súmula 501, STF: *Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.*

Súmula 15, STJ: *Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.*

Dessa forma, esta Corte é absolutamente incompetente para processar e julgar a presente demanda.

Posto isso, com fundamento no art. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, e no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal, **DECLARO A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESTA TRIBUNAL** para processar e julgar os recursos supramencionados, restando prejudicado o exame das questões suscitadas nos autos.

Decorridos os prazos para eventuais recursos, **encaminhem-se os autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, competente para processar e julgar esta demanda.

Expeça-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025421-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025421-5/SP

APELANTE : CICERO ALEXANDRE DA SILVA
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00122-8 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara da Comarca de Presidente Epitácio/SP, que julgou improcedente o pedido por ela formulado, de concessão dos

benefícios previdenciários de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

Compulsando os autos, verifico que os pedidos formulados pela parte autora, bem como seus fundamentos fáticos (causa de pedir próxima), decorrem de acidente do trabalho, de modo que este Tribunal é absolutamente incompetente para processar e julgar o recurso supramencionado, visto não se tratar de hipótese de competência delegada da Justiça Estadual (CF, art. 109, § 3º), mas sim de competência absoluta desta, em razão da matéria, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, trago os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, respectivamente:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho.

Incidência da Súmula 501 do STF.

Agravo regimental desprovido.

(STF, RE-AgR 478472, 1ª Turma, Relator Ministro CARLOS BRITTO, DJ de 26.04.2007)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DE TRABALHO. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. APLICAÇÃO DO ARTIGO 109, I, DA CF. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADOS 15 DA SÚMULA DO STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.

1 - Nas demandas que objetivam a concessão de benefício em decorrência de acidente de trabalho, a competência será determinada com base no pedido e causa de pedir.

2 - Caso a pretensão inicial vise à concessão de benefício que tenha como causa de pedir a existência de moléstia decorrente de acidente de trabalho, caberá à Justiça Comum Estadual, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, instruir o feito e julgar o mérito da demanda, ainda que, ao final, a julgue improcedente.

3 - Não cabe ao magistrado, de plano, se valer das conclusões a que chegou a perícia do INSS - que negou administrativamente a existência do acidente de trabalho - para declinar a competência, pois somente após realizada toda a instrução - com a produção de prova pericial, se necessário for - haverá lastro suficiente para que a decisão respeite o comando do artigo 93, IX, da Constituição Federal.

4 - Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Comum Estadual.

(STJ, CC 200901612317, Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 22.10.2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA MATERIAL ABSOLUTA. ACIDENTE DO TRABALHO. JUSTIÇA ESTADUAL. APLICAÇÃO DO INCISO I DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I. A norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

II. É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

III. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3, AI 200803000017756, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, DJF3 CJ1 DATA: 05.02.2010, p. 768)

Nesse ponto, consigno que por se tratar de incompetência absoluta, deve ser reconhecida de ofício, conforme preceitua o art. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, cuja redação é a seguinte:

*Art. 113. A incompetência absoluta **deve ser declarada de ofício** e pode ser alegada, em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção (destaquei).*

Ressalto, por oportuno, que a questão já se encontra pacificada na jurisprudência, a teor do disposto nas Súmulas 501 do Supremo Tribunal Federal e 15 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Súmula 501, STF: *Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.*

Súmula 15, STJ: *Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.*

Dessa forma, esta Corte é absolutamente incompetente para processar e julgar a presente demanda.

Posto isso, com fundamento no art. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, e no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal, **DECLARO A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESTA TRIBUNAL** para processar e julgar o recurso supramencionado, restando prejudicado o exame das questões suscitadas nos autos.

Decorridos os prazos para eventuais recursos, **encaminhem-se os autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, competente para processar e julgar esta demanda.

Expeça-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025910-63.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025910-9/SP

APELANTE	: LUZIA BORGES COSTA
ADVOGADO	: ANTONIO MANOEL DE SOUZA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUCAS GASPAR MUNHOZ
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 05.00.00009-9 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença proferida pelo Juízo da Vara Única da Comarca de Paulo de Faria/SP, que julgou procedente o pedido formulado pela parte autora, concedendo-lhe os benefícios previdenciários de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

Compulsando os autos, verifico que os pedidos formulados pela parte autora, bem como seus fundamentos fáticos (causa de pedir próxima), decorrem de acidente do trabalho, de modo que este Tribunal é absolutamente incompetente para processar e julgar o recurso supramencionado, visto não se tratar de hipótese de competência delegada da Justiça Estadual (CF, art. 109, § 3º), mas sim de competência absoluta desta, em razão da matéria, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, trago os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, respectivamente:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho.

Incidência da Súmula 501 do STF.

Agravo regimental desprovido.

(STF, RE-AgR 478472, 1ª Turma, Relator Ministro CARLOS BRITTO, DJ de 26.04.2007)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DE TRABALHO. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. APLICAÇÃO DO ARTIGO 109, I, DA CF. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADOS 15 DA SÚMULA DO STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.

1 - Nas demandas que objetivam a concessão de benefício em decorrência de acidente de trabalho, a competência será determinada com base no pedido e causa de pedir.

2 - Caso a pretensão inicial vise à concessão de benefício que tenha como causa de pedir a existência de moléstia decorrente de acidente de trabalho, caberá à Justiça Comum Estadual, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, instruir o feito e julgar o mérito da demanda, ainda que, ao final, a julgue improcedente.

3 - Não cabe ao magistrado, de plano, se valer das conclusões a que chegou a perícia do INSS - que negou administrativamente a existência do acidente de trabalho - para declinar a competência, pois somente após realizada toda a instrução - com a produção de prova pericial, se necessário for - haverá lastro suficiente para que a decisão respeite o comando do artigo 93, IX, da Constituição Federal.

4 - Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Comum Estadual.

(STJ, CC 200901612317, Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 22.10.2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA MATERIAL ABSOLUTA. ACIDENTE DO TRABALHO. JUSTIÇA ESTADUAL. APLICAÇÃO DO INCISO I DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I. A norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

II. É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

III. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3, AI 200803000017756, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, DJF3 CJ1 DATA: 05.02.2010, p. 768)

Nesse ponto, consigno que por se tratar de incompetência absoluta, deve ser reconhecida de ofício, conforme preceitua o art. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, cuja redação é a seguinte:

Art. 113. A incompetência absoluta deve ser declarada de ofício e pode ser alegada, em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção (destaquei).

Ressalto, por oportuno, que a questão já se encontra pacificada na jurisprudência, a teor do disposto nas Súmulas 501 do Supremo Tribunal Federal e 15 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Súmula 501, STF: *Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.*

Súmula 15, STJ: *Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.*

Dessa forma, esta Corte é absolutamente incompetente para processar e julgar a presente demanda.

Posto isso, com fundamento no art. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, e no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal, **DECLARO A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESTES TRIBUNAL** para processar e julgar o recurso supramencionado, restando prejudicado o exame das questões suscitadas nos autos.

Decorridos os prazos para eventuais recursos, **encaminhem-se os autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, competente para processar e julgar esta demanda.

Expeça-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028529-63.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028529-7/SP

APELANTE : MANOEL RODRIGUES FURTADO
ADVOGADO : DANIEL BARBO FALBO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS ALEXANDRE COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00046-7 2 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por MANOEL RODRIGUES FURTADO em face de sentença proferida pelo Juízo Estadual da 2ª Vara da Comarca de Palmital/SP, que julgou improcedente o pedido formulado pelo autor.

Alega o apelante que em razão de acidente de trabalho sofreu amputação dos membros superior esquerdo e inferior esquerdo, sendo-lhe reconhecido o direito à aposentadoria por invalidez, administrativamente. Entretanto, posteriormente, o INSS revogou o benefício equivocadamente. Afirmo, ainda que ao contrário do que tenta fazer passar era de fato empregado da empresa que se encontrava devidamente registrado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

Compulsando os autos, verifico que o pedido formulado pelo autor, ora apelante - concessão do benefício de aposentadoria por invalidez -, bem como seus fundamentos fáticos (causa de pedir próxima), decorrem de acidente do trabalho, de modo que este Tribunal é absolutamente incompetente para processar e julgar o presente recurso de apelação, visto não se tratar de hipótese de competência delegada da Justiça Estadual (CF, art. 109, § 3º), mas

sim de competência absoluta desta, em razão da matéria, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

Nesse sentido, trago os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, respectivamente:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho.

Incidência da Súmula 501 do STF.

Agravo regimental desprovido".

(STF, RE-AgR 478472, 1ª Turma, Relator Ministro CARLOS BRITTO, DJ de 26.04.2007)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DE TRABALHO. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. APLICAÇÃO DO ARTIGO 109, I, DA CF. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADOS 15 DA SÚMULA DO STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.

1 - Nas demandas que objetivam a concessão de benefício em decorrência de acidente de trabalho, a competência será determinada com base no pedido e causa de pedir.

2 - Caso a pretensão inicial vise à concessão de benefício que tenha como causa de pedir a existência de moléstia decorrente de acidente de trabalho, caberá à Justiça Comum Estadual, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, instruir o feito e julgar o mérito da demanda, ainda que, ao final, a julgue improcedente.

3 - Não cabe ao magistrado, de plano, se valer das conclusões a que chegou a perícia do INSS - que negou administrativamente a existência do acidente de trabalho - para declinar a competência, pois somente após realizada toda a instrução - com a produção de prova pericial, se necessário for - haverá lastro suficiente para que a decisão respeite o comando do artigo 93, IX, da Constituição Federal.

4 - Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Comum Estadual".

(STJ, CC 200901612317, Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 22.10.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA MATERIAL ABSOLUTA. ACIDENTE DO TRABALHO. JUSTIÇA ESTADUAL. APLICAÇÃO DO INCISO I DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I. A norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

II. É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

III. Agravo a que se nega provimento".

(TRF 3, AI 200803000017756, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, DJF3 CJI DATA: 05.02.2010, p. 768)

Nesse ponto, consigno que por se tratar de incompetência absoluta, deve ser reconhecida de ofício, conforme preceitua o art. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, cuja redação é a seguinte:

"Art. 113. A incompetência absoluta deve ser declarada de ofício e pode ser alegada, em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção" (destaquei).

Ressalto, por oportuno, que a questão já se encontra pacificada na jurisprudência, a teor do disposto nas Súmulas 501 do Supremo Tribunal Federal e 15 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Súmula 501, STF: "Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista".

Súmula 15, STJ: "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".

Dessa forma, esta Corte é absolutamente incompetente para processar e julgar a presente demanda.

Posto isso, com fundamento no art. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, e no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal, **DECLARO A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESTA TRIBUNAL** para processar e julgar o recurso de apelação interposto pela parte autora, na forma da

fundamentação supra, restando prejudicado o exame das questões suscitadas em referido recurso.

Decorridos os prazos para eventuais recursos, **encaminhem-se os autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, competente para processar e julgar o recurso em tela.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030501-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030501-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : BENEDITO BATISTA DE SOUZA
ADVOGADO : ELYZE FILLIETTAZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00165-6 3 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Neste caso, a parte autora formulou pedido de **auxílio-doença acidentário**, ao argumento de que os males decorrentes do exercício de sua atividade profissional acarretar-lhe-iam incapacidade para o trabalho. De fato, segundo a petição inicial:

*"O autor trabalhava em sacaria, carregava peso aproximadamente de 70 kg, prejudicando ineludivelmente sua coluna vertebral, depreendendo maior esforço de forma repetitiva, **caracterizando doença profissional**. (...) Assim sendo, o **benefício de auxílio-doença acidentário deve ser restabelecido IMEDIATAMENTE, nos moldes do artigo 62, da Lei nº 8.213/91**, até que o autor esteja plenamente recuperado para seu trabalho na empresa (...)." (g. n.)*

Assim, tendo em vista que o benefício requerido é de natureza acidentária e as Súmulas 235 e 501 do E. Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, proclamam que compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **determino** a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.
Rodrigo Zacharias

Boletim - Decisões Terminativas Nro 934/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007433-91.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.007433-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : CICERO TENORIO DE LIMA falecido
ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO e outro
HABILITADO : DALVA DA COSTA LIMA e outro
: MARIA DA COSTA LIMA DA SILVA
ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora pede a inclusão do **auxílio-acidente** (DIB 27/2/1982) nos salários-de-contribuição utilizados para apuração da renda mensal inicial da **aposentadoria por idade** (NB 68000835-7, DIB 13/9/1993).

A r. sentença proferida pela Justiça Federal (fls. 36/41), restabelecida pelo Superior Tribunal de Justiça (fl. 183), julgou improcedente o pedido.

Em suas razões recursais, a parte autora alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, de modo que deve ser reformado o r. julgado (fls. 43/47).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, salienta-se ser devido o auxílio-acidente por força de lesão ou moléstia de caráter permanente (adquirida ou não por acidente de trabalho), capaz de gerar incapacidade parcial.

A Lei n. 5.316, de 14 de setembro de 1967, dispunha sobre o auxílio-acidente como benefício de natureza temporária e, por conseguinte, nos termos do disposto no art. 7º, caput e parágrafo único, deveria ser adicionado ao salário-de-contribuição para o cálculo de qualquer outro benefício não resultante de acidente.

No entanto, a Lei n. 6.367, de 19 de outubro de 1976, revogou a legislação anterior e passou a atribuir caráter vitalício e autônomo ao auxílio-acidente. Assim, diante de previsão legal quanto ao caráter vitalício do benefício, a sua incidência resultaria em indevido bis in idem, porque não se pode incluir no cálculo da renda mensal inicial fator que, de alguma forma, já estaria sendo considerado em vista da nova natureza assumida pelo benefício acidentário.

Por outro lado, a Lei n. 8.213/91, em sua redação primitiva, previa textualmente o caráter vitalício do benefício:

"§ 1º O auxílio-acidente, mensal e vitalício, corresponderá, respectivamente às situações previstas nos incisos I, II e III deste artigo, a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior a esse percentual do seu salário-de-benefício."

Mesmo com o advento da Lei n. 9.032/95, esse benefício preservou o caráter vitalício, conforme se verifica na nova redação do § 1º do art. 86:

"§ 1º O auxílio-acidente mensal e vitalício corresponderá a 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício do segurado. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)."

A Medida Provisória n. 1.596-14/97, convertida na Lei n. 9.528/97, deu nova redação artigo 86 da Lei n.

8.213/91, pela qual o auxílio-acidente deixou de ser vitalício e passou a integrar o salário-de-contribuição, para fins de cálculo do salário-de-benefício de qualquer aposentadoria.

Contudo, neste caso, a parte autora teve seu benefício de auxílio-acidente concedido antes da vigência da Lei n. 9.528/97, de 10/12/97. Dessa forma é permitida a cumulação, conforme pacífica jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. FATO GERADOR ANTERIOR À LEI N. 9.528/1997. POSSIBILIDADE. 1. Demonstrado nos autos que o acidente causador da incapacidade é anterior à alteração introduzida pela Lei n. 9.528/1997 à Lei n. 8.213/1991, impõe-se reconhecer como devida a percepção cumulativa do benefício acidentário com a aposentadoria. 2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 200900825405, Quinta Turma, Relator Jorge Mussi, DJE 26/4/2010, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA. FATOS GERADORES DISTINTOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "É possível a cumulação do benefício previdenciário da aposentadoria com o auxílio-acidente, desde que a moléstia tenha eclodido antes do advento da Lei n.º 9.528/97, que esteja comprovado o nexo de causalidade entre a doença e a atividade exercida pelo beneficiário e, ainda, que os benefícios tenha fatos geradores distintos." (REsp 598.954/SP, Quinta Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJ 2/8/04). 2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA 200802416356, Quinta Turma, Relator Arnaldo Esteves Lima, DJ 15/3/2010, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. MOLÉSTIA SURGIDA ANTES DA LEI 9.528/97. PRECEDENTE DATERCEIRA SEÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Havendo surgimento da moléstia em data anterior à edição da Lei 9.528/97, será possível a cumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria (EREsp 351.291/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJ de 11/10/2004).

2. Restando incontroverso a existência de moléstia incapacitante, de cunho laboral e caráter degenerativa, possível é a concessão do auxílio-acidente em caráter vitalício, pois seu desenvolvimento se deu aos longo dos anos de labor iniciados em 1980, anterior, portanto, à edição da norma proibitiva, Lei nº 9.528/97, em 11/12/1997.

3. ...

4. Agravo regimental conhecido, mas improvido."

(STJ - AARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 692752/SP, Sexta Turma, Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, j. em 16/08/2007, v.u., DJ 03/09/2007, p. 233)

Nas circunstâncias apontadas, prevalece o entendimento de que a lei nova não pode alcançar situação subjetiva consolidada sob o império da lei anterior.

Em decorrência, **impõe-se ressaltar o fato de que o valor mensal do auxílio-acidente não poderá integrar o salário-de-contribuição da parte apelada, para fins de cálculo do salário-de-benefício de sua aposentadoria**, nos termos do art. 31 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.527/97, por ter sido considerado vitalício e cumulável.

Nesse sentido os seguintes julgados do E, Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DO AUXÍLIO-ACIDENTE NA BASE DE CÁLCULO DA APOSENTADORIA. INADMISSIBILIDADE. BIS IN IDEM.

1. Consoante entendimento firmado pela 3ª Seção desta Corte, o benefício do auxílio-acidente, dada a sua natureza vitalícia e autônoma, não pode integrar o salário de contribuição para fins de cálculo da aposentadoria, sob pena de ocorrência de bis in idem.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, 3ª Seção, EDRESP 182083/SP, v.u., DJU 19.06.2000, p. 111, Rel. Min. Fernando Gonçalves)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. O AUXÍLIO-ACIDENTE PODE SER CUMULADO COM A APOSENTADORIA, MAS NÃO DEVE INTEGRAR O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO PAR FINS DE CÁLCULO DESSA MESMA APOSENTADORIA.

- Segundo legislação vigente à época, "o auxílio-acidente pode ser cumulado com o benefício da aposentadoria", por essa razão não deve o mesmo ser adicionado ao salário de contribuição, servindo de base para aposentadoria posterior, pois tal inclusão e posterior pagamento cumulativo acarretaria bis in idem.

- O auxílio-acidente pode ser cumulado com a aposentadoria, mas não deve ser somado ao salário de contribuição para o cálculo da mesma aposentadoria.

(...)

- Recurso conhecido e parcialmente provido."
(STJ, 5ªT., RESP 473059, DJU 24.02.03, p. 304, v.u., Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca)

Assim, a manutenção da sentença é medida que se impõe.
Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003595-56.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.003595-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ FARIA VIEIRA
ADVOGADO : JULIO WERNER
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 01.00.00102-0 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração apresentados pelo INSS em face do v. acórdão de fls. 116/119, que, por maioria, negou provimento ao agravo.

Sustenta o embargante haver omissão no julgado, consistente na ausência do voto vencido.

É o relatório. Decido.

Sanada a alegação omissão com a juntada da declaração de voto vencido às fls. 124/126, **julgo prejudicados estes embargos de declaração**, nos termos dos artigos 557, caput, do Código de Processo Civil, e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

A contar da intimação desta decisão, abra-se novo prazo para a interposição de recursos. Nesse sentido: STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp n. 1068459/MG, processo n. 2008/0134744-3, Min. Herman Benjamin, DJ. 19/3/2009; STJ, Quarta Turma, AgRg no AG n. 688.725/SC, processo n. 2005/0105829-6, Min. Massami Uyeda, Dj. 3/12/2007.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006938-60.2003.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : IRENE BATISTA CAVALCANTI
ADVOGADO : JAIR CAETANO DE CARVALHO
SUCEDIDO : JOAO RAMOS CAVALCANTI falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO CAMACHO DELL AMORE TORRES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00015-0 2 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a sentença que julgou **extinta** esta execução, nos termos do art. 794, I, do CPC.

O exequente requer a reforma da sentença, sob a alegação de haver saldo em seu favor a título de juros moratórios entre a data do cálculo e a atualização efetuada por esta Corte quando da inscrição do precatório.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Tem-se que o § 1º do artigo 100, quando da promulgação da Constituição Federal, em 5 de outubro de 1988, estabelecia:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte."

A Emenda Constitucional n. 30, de 13 de setembro de 2000, alterou a norma inserta neste parágrafo, que passou a ter a seguinte redação:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."

Ao cotejar os dois textos, pode-se verificar que, enquanto a redação original previa que os débitos apresentados até 1º de julho fossem atualizados nesta data, para pagamento no exercício seguinte, sem indicar os critérios de atualização, o novo texto, além de determinar a atualização quando do pagamento dos valores, no exercício seguinte, faz menção expressa à atualização meramente monetária.

Com o advento da Emenda Constitucional n. 62/2009, o § 5º do art. 100 da CF também se reportou à atualização meramente monetária dos valores pagos dentro do prazo constitucional.

"§ 5º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."

Nessa esteira, o Colendo Supremo Tribunal Federal entende não serem devidos juros moratórios no período compreendido entre a "data de expedição" e a do efetivo pagamento de precatório, relativo a crédito de natureza alimentar, quando efetuado no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.

Nesse sentido, para exemplificar, pode ser citado o julgado do Recurso Extraordinário n. 298.616-SP, proferido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal e, atualmente, a Súmula vinculante n. 17:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

Assim, se efetuado o pagamento fora do prazo constitucionalmente previsto ou, mesmo que dentro do prazo, em montante inferior ao devido, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100 da CF.

A propósito:

"DESAPROPRIAÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. ACÓRDÃO QUE DECLAROU A PRECLUSÃO DO DIREITO À REVISÃO DOS CÁLCULOS. ERRO MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO. INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE FORA DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. É incabível a imposição de juros de mora em precatório complementar, acaso o pagamento do precatório originariamente expedido se realize no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, ao final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

(...)

8. Recurso Especial improvido, haja vista os motivos ensejadores da manifesta preclusão."

(REsp 699.307/SP, Processo: 2004/0154190-0, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., DJ 10/10/05 p. 242, RNDJ 73/99)

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTOS ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO - TEMPESTIVIDADE - EQUÍVOCO QUANTO À MATÉRIA JULGADA - MORATÓRIA DO ART. 33 DO ADCT - PAGAMENTO A MENOR - OCORRÊNCIA DE MORA - INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS - EFEITO MODIFICATIVO.

(...)

2. Verificação de equívoco no acórdão embargado, ao considerar que se tratava de aplicação de juros de mora em precatório complementar, quando a questão discutida dizia respeito com a incidência desses juros, em caso de inadimplência da Fazenda Pública, no pagamento das prestações anuais previstas no art. 33 do ADCT, ponto em que o acórdão recorrido julgou em consonância com a jurisprudência dominante do STF.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para negar provimento ao recurso especial."

(EDcl no REsp 656.858/SP, Processo: 2004/0055370-6, Relatora: Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, v.u., DJ 6/6/05 p. 278)

Transcrevo excerto do voto da Ministra Eliana Calmon, no processo acima indicado, que bem ilustra a questão:

"Equivocou-se o aresto quando decidiu sobre a incidência de juros de mora em precatório complementar e deu parcial provimento ao recurso especial, aplicando a jurisprudência dominante desta Corte acerca daquela matéria.

Discute-se, na verdade, sobre a incidência de juros de mora quando há atraso no pagamento das prestações anuais previstas no art. 33 do ADCT, configurando-se a inadimplência por parte da Fazenda Pública, situação retratada no acórdão recorrido, razão pela qual não há que se falar em falta de prequestionamento.

Observo que se trata de devolução dos valores indevidamente retidos a título de ICM entre agosto/80 a julho/83, tendo sido determinado o pagamento em oito parcelas, nos termos do art. 33 do ADCT.

Segundo se abstrai das decisões proferidas nos autos, foram pagas no vencimento, mas a menor a 1ª, 2ª, 4ª e 5ª parcelas e pagas com atraso e a menor a 3ª, 6ª, 7ª e 8ª parcelas. Em relação a essas últimas, concordou a Fazenda com a incidência de juros de mora, mas insurgiu-se contra tais juros relativamente ao pagamento da 1ª, 2ª, 4ª e 5ª parcelas, limitando-se o julgamento no Tribunal de origem a essa questão.

Entendo, nesse ponto, que o acórdão recorrido não merece reparo pois, ao confirmar a decisão de primeiro grau, adotou orientação consentânea com a jurisprudência sedimentada pelo Supremo Tribunal Federal, conforme precedentes invocados pelo recorrente.

Efetivamente, se houve pagamento a menor, embora na data do vencimento, incorreu a devedora em mora, o que justifica a incidência de juros moratórios sobre a diferença paga a destempo.

Assim, acolho os embargos, com efeito modificativo, para negar provimento ao recurso especial."

Nesse mesmo passo, o § 12 do art. 100 da CF, incluído pela Emenda Constitucional n. 62/2009, é claro no sentido de que a incidência de juros tem a finalidade de compensação de mora no pagamento do precatório:

"§ 12 - A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios."

Por outro lado, resta o questionamento sobre a possibilidade, ou não, de apuração de saldo remanescente por ocasião do depósito da requisição de pagamento pela Fazenda Pública, oriundo de sentenças transitadas em julgado, especificamente no período delimitado entre a data da conta de liquidação e a data que antecedeu a inclusão do crédito requisitado no orçamento, seja em relação à inclusão de juros nesse período, seja quanto aos índices de correção monetária aplicáveis na atualização do valor requisitado.

Isso, porque os diversos Tribunais do País estavam dando sentidos diversos para a expressão "data de expedição do precatório", referindo-se a ocasiões fáticas distintas. Alguns julgadores, por exemplo, entendiam que a citada expressão - "data de expedição do precatório" - referia-se à data da expedição do ofício requisitório pelo Juízo da execução; outros, ao momento da inclusão do valor requisitado em proposta orçamentária; e, ainda, também havia quem defendesse a idéia de que tal ocasião dizia respeito à data da conta de liquidação.

Neste momento, cabe ressaltar que, quanto aos índices de correção monetária utilizáveis na atualização dos valores requisitados, o problema de qual seria o momento de substituição dos índices previdenciários pela UFIR/IPCA-E, aplicáveis na atualização das requisições de pagamento, também deve ser dimensionado nos mesmos períodos nos quais é analisada a questão dos juros em continuação.

Assim ocorre porque a Constituição Federal, ao prever a atualização meramente monetária dessas quantias, sem a inclusão dos juros, delimita efetivamente o termo inicial dos precatórios (PRC) e das requisições de pequeno valor (RPV), seja no que diz respeito à questão dos juros, seja em relação aos critérios de correção monetária.

Com efeito, o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgado do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1, pronunciou-se, por unanimidade, na seguinte forma:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. juros de mora entre a data da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, Ag. Reg. em AI n. 492.779-1/DF, Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, v.u., j. 13/12/2005, DJ 3/3/2006, p. 76, RTJ 199-01/416)

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, Ag. Reg. no RE nº 561800/SP, Relator: Ministro Eros Grau, Segunda Turma, v.u., j. 4/12/2007, DJe 31/1/2008, public. 1/2/2008)

Cito, ainda, outro julgado daquela Excelsa Corte:

"1. Trata-se de agravo regimental contra decisão de teor seguinte: "1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e assim ementado: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR COMPLEMENTAR. HIPÓTESE DE APRESENTAÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 30/00. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CABIMENTO. I - Impossibilidade de fracionamento do crédito, utilizando simultaneamente dois sistemas de pagamento, ou seja, via precatório e requisição de pequeno valor (§ 4º, art. 100, CF). II - Requisição de Pequeno Valor apresentada após a edição da Emenda Constitucional n. 30/00, que alterou a redação do § 1º, do art. 100 da Constituição Federal. Possibilidade de incidência dos juros de mora e correção monetária mediante expedição de requisição de pagamento complementar. III - Pagamento efetuado no prazo estabelecido pela Lei n. 10.259/01, ou seja, em sessenta dias, sendo inaplicáveis os juros de mora nesse período. IV - Atualização monetária dos valores requisitados tão somente até a data da inclusão da verba no orçamento. Devida a correção monetária utilizando-se o IGP-DI até 01.06.02, nos termos do Provimento n. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª

Região e, a partir de então, o IPCA-E, conforme a Resolução n. 258/02, do Conselho de Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido" (fl. 87).

Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, ter havido violação ao artigo 100, § 1º, da Constituição Federal. 2. Inconsistente o recurso. No julgamento do RE n.º 298.616/SP, Rel. Ministro GILMAR MENDES, o Plenário desta Corte confirmou o entendimento, que já havia sido adotado pela Primeira Turma, no RE n.º 305.186/SP, sessão de 17.09.02, Rel. Ministro ILMAR GALVÃO, no sentido de que, ainda sob a vigência da redação original do referido artigo, "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: 1ª) o inadimplemento que autoriza a incidência dos juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e 2ª) sobrevindo situação de atraso no pagamento do precatório no prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento ou pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei n.º 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC) (fl. 119-120).

Insurge-se a agravante contra a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no prazo legal e cita, nesse sentido, julgados desta Corte. 2. Com razão a agravante. Embora não haja propriamente "erro material", existiu erro de fato na decisão agravada, razão pela qual a torno sem efeito e passo a decidir. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que determinou cômputo de juros moratórios, em conta de atualização, no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição de ofício (1º de julho), sob a égide da Emenda Constitucional n.º 30/2000. A recorrente, com base no art. 102, III, a, sustenta violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal. 3. Consistente o recurso. Em 03.10.2003, no julgamento do RE n.º 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE n.º 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data da requisição do precatório (1º de julho). Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE n.º 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC n.º 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas." Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar: "Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI n.º 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006). 3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes, do período entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial. Publique-se. Int. Brasília, 19 de fevereiro de 2008. Ministro CEZAR PELUSO, Relator." (STF, Ag. Reg. no RE n. 531.843/SP, DJe 14/3/2008, public. 17/3/2008)

Idêntico posicionamento foi adotado em decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (*in verbis*):

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE DENTRO DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. A imposição dos juros de mora e, a fortiori, o precatório complementar para consagrá-los, afigura-se incabível nas hipóteses em que o pagamento do precatório originariamente expedido se realiza no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, o final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

2. Os juros moratórios não incidem no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o

registro do precatório. Precedentes: AgRg no Ag 540760/DF, DJ 30.08.2004; AgRg no Ag 600892/DF, DJ 29.08.2005).

3. *Agravo regimental desprovido.*"

(STJ, AAREsp 956410/RS, Processo nº 200701235010, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., j. 12/8/2008, DJE 11/9/2008)

Aliás, a questão da correção monetária foi decidida mediante a concordância da grande maioria da Seção Especializada do C. Superior Tribunal de Justiça, ao votar o REsp n. 1.102.484/SP, com acórdão publicado em 20/5/2009 e transitado em julgado em 24/6/2009.

É o que se infere da seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08." (STJ, Terceira Seção, Recurso Especial nº 1.102.484-SP, por maioria, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, vencida Ministra Maria Thereza da Assis Moura, data de julgamento 22/4/2009, DJE 20/5/2009)

Nesse passo, devem ser utilizados a UFIR e, depois de sua extinção, o IPCA-E do IBGE, como critérios de atualização do valor requisitado, a partir da data da conta de liquidação.

Cumpra consignar que, atualmente, incide o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal (IPCA-E/IBGE, nos precatórios das propostas orçamentárias de 2001 a 2010, e índice oficial da remuneração básica da caderneta de poupança, divulgado pelo BACEN - TR, nos precatórios a partir da proposta orçamentária de 2011).

Nesse passo, este Egrégio Tribunal Regional Federal, por decisão proferida no âmbito de sua Terceira Seção, no julgamento dos Embargos Infringentes n. 766.156, processo n. 2002.03.99.000156-3, ocorrido em 26 de março de 2009, por maioria, deu provimento ao recurso para reconhecer a inexistência de débito remanescente, em razão da não incidência de juros moratórios no período posterior à data da conta de liquidação, com o depósito efetuado corretamente e no prazo constitucional.

Curvo-me, então, ao entendimento dos Colendos Tribunais Superiores e da Seção Especializada deste Egrégio Tribunal, para concluir ser indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E/TR, conforme exposto.

No entanto, se não for integral o valor depositado ou o pagamento se der fora do prazo constitucionalmente previsto, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100 da CF.

Deve-se observar, ainda, que os juros em continuação só incidirão sobre o valor do principal atualizado, evitando-se a aplicação de juros sobre juros.

In casu, segundo consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, verifica-se que o depósito referente à requisição de pagamento está dentro do prazo legal e foi

efetuado devidamente atualizado, nos termos acima arrolados.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, nos moldes da fundamentação desta decisão.

Oportunamente, remetam-se à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005181-33.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.005181-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REGINA CELIA KUTSCHKA MENDONÇA
ADVOGADO : SONIA REGINA BARBOSA LIMA
CODINOME : REGINA CELIA KUTSCHKA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por REGINA CELIA KUTSCHKA MENDONÇA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho urbano exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 217/221 julgou procedente o pedido, reconheceu o labor urbano no período que menciona e condenou a Autarquia Previdenciária à expedição da respectiva certidão.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 231/235, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o alegado trabalho com a documentação necessária. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade urbana sem formal registro em CTPS, acarreta o não conhecimento do reexame obrigatório. Precedente: TRF3, 7ª Turma, APELREE nº 2003.03.99.008911-2, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, DJF3 11.02.2011, p. 900.

Por outro lado, preceituam os arts. 130 e 330, I do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;" (grifei)

In casu, aplicável a exegese dos referidos dispositivos legais, uma vez que a produção da prova testemunhal, requerida na exordial e reiterada às fls. 60 e 86, aliada a início razoável de prova material (fls. 21/53, 172/175), torna-se indispensável à comprovação do efetivo exercício da atividade laboral.

Assim, o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.

1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463)

"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido, sentença que se anula."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.001603-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 12.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 702)

Nesse contexto, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, com a produção de prova testemunhal.

Ante o exposto, **de ofício, anulo a r. sentença monocrática**, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito, propiciando às partes a produção de provas, e para prolação de novo julgado, **restando prejudicadas a remessa oficial e a apelação.**

Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053677-23.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.053677-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GILSON RODRIGUES DE LIMA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: SOLANGE APARECIDA DE SOUZA
ADVOGADO	: DENER CAIO CASTALDI
No. ORIG.	: 04.00.00108-9 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração apresentados pelo INSS em face do v. acórdão de folhas 174/175vº, que, por maioria, negou provimento ao agravo.

Sustenta o embargante haver omissão no julgado, consistente na ausência do voto vencido.

É o relatório. Decido.

Sanada a alegação omissão com a juntada da declaração de voto vencido às folhas 181/182, **julgo prejudicados estes embargos de declaração**, nos termos dos artigos 557, caput, do Código de Processo Civil, e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

A contar da intimação desta decisão, abra-se novo prazo para a interposição de recursos. Nesse sentido: STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp n. 1068459/MG, processo n. 2008/0134744-3, Min. Herman Benjamin, DJ. 19/3/2009; STJ, Quarta Turma, AgRg no AG n. 688.725/SC, processo n. 2005/0105829-6, Min. Massami Uyeda, Dj. 3/12/2007.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006720-63.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.006720-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANTONIO RIBEIRO DE SOUZA
ADVOGADO : ANTONIO RIBEIRO DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço urbano, dos recolhimentos previdenciários e da natureza especial das atividades que constam da primeira simulação de tempo de serviço feita pela autarquia, com a consequente concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a averbar o tempo de serviço de 20.07.1987 a 25.08.1988 e de 16.11.1988 a 11.07.1996, concedendo a aposentadoria por tempo de serviço, caso computado tempo suficiente. Diante da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcasse com os honorários de seus respectivos patronos.

Sentença proferida em 12.11.2008, submetida ao reexame necessário.

O autor apela, sustentando ter a autarquia incorrido em erro, deixando de computar o tempo de serviço urbano e as contribuições vertidas e pede, em consequência, a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na

jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica,

representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

O autor requereu a aposentadoria por tempo de serviço em 17.07.1996, ocasião em que o INSS emitiu "resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço", juntado pelo autor às fls. 53/55.

Entretanto, o autor não trouxe aos autos cópias de todo o processo administrativo, somente acostado aos autos em 07.08.2012 (apenso), por determinação do Juízo, e onde consta ofício enviado, em 11.10.2005, à 2ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo, indicando os períodos de trabalho excluídos da contagem de tempo de serviço inicial e as razões para o indeferimento (fls. 123/124-apenso).

Na simulação efetuada em 17.07.1996 as atividades exercidas de 02.01.1963 a 20.05.1964 foram consideradas especiais, porém, não foi comprovada a exposição a agente agressivo, pois para o reconhecimento da exposição a nível de ruído superior ao limite legal é imprescindível o laudo técnico firmado por profissional especializado Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho, documento que não foi apresentado, sendo o tempo de serviço computado como comum na contagem posterior.

Alguns períodos em que o autor teria vertido contribuições previdenciárias, incluídos na primeira contagem, também não foram comprovados, uma vez que não constam do sistema CNIS e o autor não apresentou os carnês de recolhimentos, e foram excluídos na contagem posterior.

Também foram excluídos do primeiro cálculo os períodos contados em duplicidade.

As atividades exercidas de 20.07.1987 a 25.08.1988 e de 16.11.1988 a 01.02.1995 foram reconhecidas e incluídas na contagem de tempo de serviço do autor (fls. 119/122-apenso).

Os recolhimentos previdenciários que constam nas microfichas (fls. 109/114-apenso) correspondem àqueles vertidos pelo empregador, pois o autor era funcionário da EMTU naquelas datas.

Dessa forma, o INSS apurou o tempo de contribuição de 28 anos, 4 meses e 6 dias, insuficiente para a concessão do benefício.

Entretanto, nos períodos de 26.08.1988 a 15.11.1988 e de 02.02.1995 a 30.11.1995, o autor era funcionário da Empresa Metropolitana de Transportes Urbanos de São Paulo-EMTU, sendo incabível a exigência de apresentação dos carnês, uma vez que é obrigação do empregador efetuar os recolhimentos.

Assim, os períodos de 26.08.1988 a 15.11.1988 e de 02.02.1995 a 30.11.1995 devem integrar o cômputo do tempo de serviço do autor.

Portanto, conforme tabelas anexas, até o pedido administrativo (17.07.1996), conta o autor com 29 anos, 4 meses e 24 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional.

Até o ajuizamento da ação, o autor tem 30 anos, 2 meses e 25 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação para reconhecer o tempo de serviço urbano de 26.08.1988 a 15.11.1988 e de 02.02.1995 a 30.11.1995, determinando sua inclusão na contagem de

tempo de serviço do autor e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Mantenho a tutela antecipada para que o INSS proceda à imediata averbação do tempo de serviço reconhecido.

Int.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015762-03.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.015762-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL GUSTAVO SANTOS ROQUE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ALEIXO ALVES
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI
No. ORIG. : 03.00.00036-4 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural e da natureza especial das atividades inidicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau entendeu desnecessária a análise da natureza especial das atividades urbanas e julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação (06.06.2003), com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 30.03.2011, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando não haver prova material do tempo de serviço rural reconhecido e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Recurso adesivo do autor, requerendo o reconhecimento da natureza especial das atividades urbanas.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes

condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou

aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Para comprovar o tempo de serviço rural, o autor juntou certidão de casamento, celebrado em 15.02.1969, e certidão de nascimento da filha, lavrada em 19.06.1971, nas quais se declarou lavrador, certidão de casamento dos pais, celebrado em 04.09.1948, onde o pai se declarou lavrador, carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Bom Jesus do Galho, em nome do pai, emitida em 18.12.1971, e certidão de casamento da filha e de nascimento do filho, sem a qualificação dos pais.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

A certidão de casamento dos pais demonstra que o pai do autor era lavrador quando se casou.

A carteira do sindicato não pode ser aceita, pois não se trata de documento oficial.

Somente a testemunha João Dias Rodrigues corroborou o tempo de serviço rurícola do autor desde tenra idade, uma vez que José Jerônimo Temoteu só o conheceu em 1967 (fls. 105 e 125).

Embora o autor e as testemunhas afirmem que o trabalho rural se deu nas terras do pai, não existem nos autos quaisquer registros ou escrituras de imóveis rurais em nome da família.

Assim, considerando a prova material e os depoimentos, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1969 a 01.10.1973.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Assim, o tempo de serviço rural de 01.01.1969 a 01.10.1973 somente será considerado para efeito de determinação da carência quando comprovado o recolhimento das contribuições sociais.

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor apresentou somente cópias da CTPS (fls. 16/21).

A atividade de "eletricista" consta dos decretos legais e a sua natureza especial pode ser reconhecida, desde que seja comprovada, por meio de formulário específico e laudo técnico, a exposição a tensão superior a 250 volts.

Entretanto, não existem nos autos quaisquer formulários específicos ou laudos técnicos que comprovem a exposição habitual e permanente a tensão superior a 250 volts, o que inviabiliza o reconhecimento da natureza especial das atividades urbanas.

Portanto, conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação (06.06.2003), conta o autor com 24 anos, 8 meses e 29 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para reformar a sentença, reconhecer somente o tempo de serviço rural de 01.01.1969 a 01.10.1973 e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. NEGO PROVIMENTO ao recurso adesivo. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.
LEONARDO SAFI

2006.03.99.019597-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE LANDIM
ADVOGADO : OSWALDO SERON
No. ORIG. : 04.00.00055-6 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA JOSE LANDIM contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 7173 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Em razões recursais de fls. 75/82, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48

meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando se reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Carteira de Trabalho e Previdência Social de fls. 12/16, pertinente a vínculo empregatício na condição de trabalhadora rural, estabelecido entre 25 de agosto de 1975 e 05 de fevereiro de 1976.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 68/69 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 06 de fevereiro de 1976 e 10 de janeiro de 1982, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de 5 (cinco) anos, 11 (onze) meses e 5 (cinco) dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se o período de atividade rural sem registro em CTPS, ora reconhecido, àqueles constantes da CTPS de fls. 12/16, sobre os quais inexistente controvérsia, a autora possuía, em 13 de maio de 2004 (ajuizamento da ação), 28 anos, 8 meses e 19 dias de tempo de serviço, insuficientes a ensejar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, conforme vindicada na exordial.

Ocorre que, por ocasião do ajuizamento da ação, a requerente mantinha vínculo empregatício estável, pelo regime celetista, com a Irmandade Santa Casa de Misericórdia de Nova Granada, conforme se verifica da aludida CTPS e dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexos a esta decisão, vínculo empregatício mantido até a 02 de setembro de 2011, período que deve ser levado em consideração, uma vez que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, observada a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado e na agilização.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que o requisito tempo de serviço aperfeiçoou-se no curso da demanda.

Ademais, o art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar, de forma inequívoca, de fato superveniente, legitima o entendimento trazido acima, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença.

Somando-se, então, o vínculo empregatício mantido após o ajuizamento da ação, a requerente veio a preencher o

tempo de serviço de 30 anos, necessário a ensejar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, na data de 24 de agosto de 2005.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 144 (cento e quarenta e quatro) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Em face de todo o explanado a autora faz jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos moldes dos arts. 202, §1º, da Constituição Federal e 53 da Lei de Benefícios.

A renda mensal inicial corresponderá a 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 29 e 53 da Lei n.º 8.213/91.

Com relação ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. De qualquer sorte, em razão de a autora ter implementado todos os requisitos legais exigidos somente em 24 de agosto de 2005, fixo o termo inicial nessa data.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Contudo, no caso em apreço, considerando a inexistência de parcelas vencidas anteriormente à sentença, deixo de fixar honorários advocatícios em favor da autora.

Por outro lado, vislumbra-se dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexos a esta decisão, que o benefício ora vindicado, fora concedido administrativamente (NB 42/1570577029), com termo inicial fixado em 29 de julho de 2011. Nesse contexto, por ocasião da liquidação da sentença, deverá a autora fazer a opção pelo benefício mais vantajoso, compensando-se o valor das parcelas efetivamente pagas.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046106-64.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.046106-3/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VINICIUS DA SILVA RAMOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: Decisão de fls. 78/79
INTERESSADO	: MAURO RIBEIRO BORBA
ADVOGADO	: ROSELI OLIVA
No. ORIG.	: 05.00.00095-0 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de decisão monocrática do relator do Projeto Mutirão Judiciário em dia (fls. 78/79) que, em juízo de retratação, deu parcial provimento à apelação do INSS, para não reconhecer o período de labor urbano da parte autora.

Alega a Autarquia, em síntese, que a decisão merece reforma, uma vez que, ao não reconhecer o tempo de serviço urbano do segurado, o pedido foi julgado improcedente, reformando integralmente a sentença de primeiro grau, pelo que requer o afastamento de toda e qualquer condenação imposta pela mesma.

É o relatório. DECIDO.

Em juízo de retratação (art. 557, §1º, do Código de Processo Civil), verifico que a decisão monocrática deve ser reconsiderada, pelos motivos que passo a expor.

Tenho que é de ser acolhida a preliminar argüida pela autarquia em suas razões de apelação, considerando os precedentes jurisprudenciais no sentido da nulidade do processo na hipótese em que é cerceado o direito das partes de produzir provas em audiência. A título ilustrativo, transcrevo os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. SENTENÇA. ANULADA DE OFÍCIO.

I. Houve cerceamento de defesa, visto que o julgamento antecipado da lide impossibilitou a oitiva das testemunhas arroladas, violando o princípio constitucional que garante o devido processo legal, com o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art.5º, LV).

II. Sentença anulada de ofício, determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de origem para o regular prosseguimento do feito, com produção de provas. Apelação julgada prejudicada.

(AC 200061090016611, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJU DATA:20/04/2006 PÁGINA: 1298.)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DECLARAÇÃO ESCRITA DE TESTEMUNHA. DISPENSA DA PROVA ORAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL.

I- O indeferimento da prova testemunhal requerida pela parte, que seja essencial para a adequada compreensão dos fatos controvertidos, configura cerceamento de defesa. Precedentes jurisprudenciais.

II- A juntada de declaração de testemunha, por escrito, mesmo que autenticada por Tabelião, não tem força idêntica à prova testemunhal produzida em audiência, sob o crivo do contraditório.

III- Existindo relevante matéria de fato, torna-se inafastável a realização de prova oral, imprescindível para a plena constatação do direito do postulante. A sua não realização implica violação ao princípio constitucional da ampla defesa e do devido processo legal. IV- Recurso provido.

(AI 200703000823033, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/07/2010 PÁGINA: 628.)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA. INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL REGULARMENTE DEDUZIDA NA INICIAL. NULIDADE

1. O Código de Processo Civil indica o momento processual adequado para o pedido de produção de provas: para o autor, a petição inicial; para o réu, a contestação, sendo defeso ao juiz ignorar o pedido já formulado na petição inicial, ainda que a parte não responda ao despacho de especificação ficando caracterizado o cerceamento de defesa quando o juiz deixa de colher as provas expressamente requeridas na petição inicial. Precedentes do STJ.

2. Anula-se o processo, por cerceamento do direito postulatório da parte autora, de o juiz indefere a produção de prova testemunhal regularmente requerida.

3. Apelação provida.

(AC 200901990710786, JUIZ FEDERAL JOSÉ HENRIQUE GUARACY REBÊLO (CONV.), TRF1 - SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:20/10/2011 PAGINA:439.)

Com efeito, as declarações de pessoas que conheciam a parte autora e que atestaram o seu trabalho na Farmácia e Drogeria Líder (fls. 32 a 34), ainda que possuam reconhecimento de firma, em cumprimento à determinação judicial de fls. 24, não podem ser consideradas como prova testemunhal, pois não foram colhidas em juízo e com observância do contraditório, além de não terem sido produzidas na forma dos arts. 414 e seguintes do Código de Processo Civil. Apenas servem para corroborar outras provas eventualmente produzidas nos autos, desde que não impugnadas pela parte contrária.

Desse modo, a prolação de sentença, antes da realização da audiência de instrução para a oitiva das testemunhas arroladas pela autora na inicial, fere os princípios da ampla defesa e do contraditório, devendo ser anulado todo o processo para que a prova testemunhal seja produzida em audiência.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, acolho a preliminar levantada pelo INSS, anulo o processo a partir da decisão de fls. 24, inclusive, e determino o retorno dos autos à Vara de origem para que sejam ouvidas as testemunhas arroladas às fls. 18.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042728-83.1998.4.03.6183/SP

2007.03.99.039051-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : DAVI JORGE GONCALVES (= ou > de 65 anos) e outros
: ALFREDO JESUS DA COSTA
: ALVARO DOS SANTOS
: BENEDITO JOSE DE OLIVEIRA
: CICERO MURBACH
: ERNANI ALVES DE MELLO
: FRANCISCO HONORATO DEUSDARA
: GERALDO FERRAZ DE SOUZA
: JOSE ANTONIO DA SILVA
: JOSE PANTALEAO FILHO
ADVOGADO : ELIZABETH ALVES BASTOS e outro
APELADO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
ADVOGADO : JOSE LUIZ BICUDO PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TARCISIO BARROS BORGES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.42728-7 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA e União Federal, na qual pleiteiam os autores o reconhecimento do direito à percepção do reajuste de 47,68%, obtido por trabalhadores de mesma categoria (ferroviários), por meio de acordos trabalhistas, a fim de verem majorado o valor correspondente à complementação de suas aposentadorias.

A r. sentença de fls. 257/260 julgou improcedente o pedido.

Em suas razões recursais de fls. 275/279, requer a parte autora a reforma do *decisum*, ao fundamento de que faz jus à aplicação do percentual assegurado em acordo firmado na Justiça do Trabalho e impugnam o reconhecimento da prescrição do direito vindicado.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O Decreto-Lei nº 956/69, cuja vigência se deu a partir de 1º de novembro de 1969, garantiu o direito adquirido dos ferroviários já aposentados à complementação de seus benefícios previdenciários.

Posteriormente, foi publicada a Lei n.º 8.168, de 21/05/91, que, expressamente, estendeu a complementação da aposentadoria aos ferroviários admitidos até 31/10/69 na Rede Ferroviária Federal, inclusive para os optantes pelo regime celetista.

Por oportuno, transcrevo os seguintes dispositivos da Lei nº 8.168/91, *litteris* :

"Art. 1º - É garantida a complementação da aposentadoria na forma da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS aos ferroviários admitidos até 31 de outubro de 1969, na Rede Ferroviária Federal S.A - RFFSA, constituída ex-vi da Lei nº 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias."

"Art. 3º - Os efeitos desta lei alcançam também os ferroviários, ex-servidores públicos ou autárquicos que, com base na Lei nº 6.184, de 11 de dezembro de 1974, e no Decreto-Lei nº 5, de 4 de abril de 1966, optaram pela integração nos quadros da RFFSA sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho, inclusive os tornados

inativos no período de 17 de março de 1975 a 19 de maio de 1980."

"Art. 1º - É garantida a complementação da aposentadoria na forma da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS aos ferroviários admitidos até 31 de outubro de 1969, na Rede Ferroviária Federal S.A - RFFSA, constituída ex-vi da Lei nº 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias."

"Art. 3º - Os efeitos desta lei alcançam também os ferroviários, ex-servidores públicos ou autárquicos que, com base na Lei nº 6.184, de 11 de dezembro de 1974, e no Decreto-Lei nº 5, de 4 de abril de 1966, optaram pela integração nos quadros da RFFSA sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho, inclusive os tornados inativos no período de 17 de março de 1975 a 19 de maio de 1980."

Verifica-se, desde logo, que a pretensão dos autores refoge do contexto normativo acima esposado, na medida em que não pleiteiam a complementação da aposentadoria, nos termos da legislação de regência. Buscam o direito à percepção do específico acréscimo de 47,68% aos seus vencimentos e, conseqüentemente, ao pagamento da diferença da complementação de seus benefícios de aposentadoria, a título de paridade, visto que, tal índice de reajuste fora concedido a trabalhadores das ferrovias por meio de acordos laborais, em face de demandas junto à Justiça do Trabalho.

Invocam, para tanto, a aplicação do princípio da isonomia a resultar na paridade dos vencimentos e, em decorrência, dos valores dos seus benefícios previdenciários, mais especificamente, da diferença de complementação das aposentadorias.

É fato que os entes políticos, à época da ascensão militar ao governo, alteraram a estrutura normativa atinente aos ferroviários, e, com isso, suprimiram percentuais expressivos de seus vencimentos.

Com efeito, o Golpe Militar de 1.964 fez com que fossem recolhidos os contra-cheques dos empregados/serventuários da Rede Ferroviária Federal S.A., emitidos com aplicação de reajuste de 110%, de acordo com o que previa a Lei nº 4.345/64. Instaurado o regime de exceção, a Rede Ferroviária Federal S/A não cumpriu a previsão legal e, através de novo diploma legislativo (Lei nº 4.564/64), promoveu reajustes variáveis de 30%.

Aqueles trabalhadores que, inconformados, se socorreram da via judicial a fim de reparar a lesão sofrida, após mais de trinta anos de litígio inglório, obtiveram um acordo na justiça trabalhista, que resultou na aplicação do percentual de 47,68 % aos seus salários, repercutindo diretamente na composição do valor de suas aposentadorias, bem assim de sua complementação, nos termos da legislação já referida.

Ocorre que, em face do êxito parcial daqueles funcionários e ex-funcionários que demandaram na justiça laboral, pretendem a parte autora o repasse da diferença correspondente ao aludido percentual a título de paridade a ser acrescida ao valor de seus benefícios.

Entretanto, o pleito não encontra guarida, a teor do art. 472 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros."

Frise-se que o referido dispositivo restringe aos litigantes tanto os efeitos favoráveis quanto os desfavoráveis do resultado da sentença transitada em julgado.

Dessa forma, não se concebe que uma categoria de trabalhadores fique a espera do resultado a ser obtido por parte dela que, voluntariamente, por sua conta e risco, empreite litígio judicial por mais de trinta anos até obter um acordo e, posteriormente, venha, por via oblíqua, servir-se da extensão de seus efeitos a título de paridade, invocando-se a isonomia dos vencimentos.

Nesse sentido é o pronunciamento, em sede de decisão monocrática, da eminente Desembargadora Federal Marisa Santos, nos autos da AC nº 2000.61.08.001046-6, de sua relatoria:

"O Poder Judiciário somente pode atender, por óbvio, aqueles que o demandam. Se houve pedido de realização de acordo, não se pode considerar válido instrumento entre demandantes outros, para assegurar o direito de toda uma categoria profissional."

Na oportunidade, a insigne magistrada trouxe à colação julgado do E. STJ, que abaixo transcrevo:

"ADMINISTRATIVO, EX-FERROVIÁRIOS. REAJUSTE DE 47,68%, COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. EXTENSÃO DOS EFEITOS DE ACORDO HOMOLOGADO NA JUSTIÇA DO TRABALHO. ART. 472 DO CPC. RECURSO PROVIDO.

É descabida a pretensão de ferroviários aposentados e pensionistas, que não integraram as ações individuais nas

quais foram firmados os acordos trabalhistas, de reajustamento de proventos no percentual de 47,68%, nos termos do disposto do art. 472 do Código de Processo Civil.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Resp nº 775588/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz. Quinta Turma, j. 27.03.2008, un. DJE 22.04.2008)."

Os casos já julgados por esta Corte caminham no mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO - FERROVIÁRIOS - PRESCRIÇÃO - REAJUSTE - 47,68% - ILEGITIMIDADE ATIVA - DISSÍDIO COLETIVO - COISA JULGADA - PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

I - Em se tratando de prestações de trato sucessivo, a prescrição não atinge o fundo de direito, mas sim as diferenças ou parcelas devidas no período anterior ao quinquênio contado do ajuizamento da ação (Súmula 85 do E.STJ).

II - Por força do princípio da economia processual, resta prejudicada a discussão acerca da ilegitimidade ativa dos autores Inês Pagliacci e João Roberto, uma vez que firmado o entendimento de ser improcedente o pedido formulado na lide.

III - O reajuste de 47,68% incidente sobre a complementação dos proventos dos ferroviários foi concedido através de acordo firmado em dissídio coletivo, cujos efeitos atingem somente àqueles que fizeram parte da lide trabalhista.

IV - Não há ofensa ao princípio constitucional da isonomia, uma vez que o objeto da presente ação esbarra na hipótese de coisa julgada, nos termos do artigo 472 do Código de Processo Civil, sendo que ao Judiciário é vedado conceder aumento de proventos ou pensões, cuja atribuição compete ao Poder Legislativo.

V - Apelação da parte autora improvida

(10ª Turma, AC nº 2000.61.08.006197-8, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 24.03.2009, un., DJ 22.04.2009).

Sendo assim, de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, retornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005621-03.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.005621-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: GENESIO MATARUCO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª Ssj> SP
No. ORIG.	: 00056210320074036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde o requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Antecipou-se a tutela jurídica.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório relativo ao trabalho rural e a ausência de preenchimento dos requisitos necessário à concessão da aposentadoria perseguida.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em discussão, há início de prova material presente na certidão de casamento (1965), a qual anota a qualificação de lavrador do autor.

No mesmo sentido, certidão eleitoral (1965), escritura de venda e compra (1973), certidão do oficial de registro de imóveis (1967) e certidões de nascimento de filhos (1971 e 1973).

Ademais, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, resta mantido o trabalho rural reconhecido pelo Douto Juízo "a quo" no interstício de 1º/1/1965 a 29/9/1973, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos, à época da reforma constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

Na hipótese, somados o período rural ora reconhecido aos lapsos incontroversos, o autor, nascido em 7/10/1944, contava mais de 34 anos de serviço na data do requerimento administrativo, nos termos da planilha anexa (folha 162). Dessa forma, implementou o "pedágio" e a idade mínima.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica e à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006777-26.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.006777-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANGELITA TEIXEIRA LIMA
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ANGELITA TEIXEIRA LIMA, espécie 21, DIB 24/10/2002, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) o recálculo da RMI do benefício concedido ao instituidor da pensão por morte, JOÃO BATISTA DE ALMEIDA, espécie 42, DIB 22/12/1997, para que os reflexos desta revisão incidam sobre o benefício de pensão;
- b-) que seja elevado o coeficiente de cálculo para 100% da média aritmética simples dos maiores salários de contribuição, correspondentes a 80% de todo o período contributivo;
- c-) a incorporação do índice de 147,06% no reajuste do benefício, face à inflação apurada no período compreendido entre março e agosto de 1991;
- d-) a incorporação do abono de R\$3.000,00 (três mil reais), nos termos do art. 146 da Lei 8.213/91;
- e-) a incorporação do índice de 5,95%, relativo ao INPC, de forma acumulada, a partir de 1996 até 2005, uma vez que entende que o referido índice corresponde a reposição integral das perdas inflacionárias do período;
- f-) o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente a ação e condenou a autora ao pagamento da verba honorária que fixou em R\$500,00, observada a Lei 1.060/50.

A autora apelou e requereu a procedência do pedido inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA PRESCRIÇÃO

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO

Observo, de início, que os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão.

Neste sentido, o Des. Fed. Aricê Amaral se pronunciou na AC 94.03.025949-3/SP, DJU 05.02.97:

"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."

Também a 5ª Turma desta Corte ao apreciar a AC 98.03.099632-0, de relatoria da Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29.03.99, v.u., decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.

(...)"

A própria Constituição determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes quanto à Previdência Social e esta foi concretizada com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Dec. 357/91.

Assim, o cálculo do valor do benefício de prestação continuada, excluído o salário-família e o salário-maternidade, deve ser calculado com base no salário de benefício, por força do art. 28 da Lei 8.213/91.

O art. 29 da Lei 8.213/91 define o salário de benefício, nos seguintes termos:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."

No caso dos autos, o instituidor da pensão obteve o benefício a aposentadoria por tempo de serviço em 22/12/1997 e o seu benefício deve ser calculado na forma acima explanada, não sendo cabível, neste particular, o pedido da autora.

DA INCORPORAÇÃO DO ÍNDICE DE 147,06%

É reconhecido pela dominante jurisprudência o direito dos segurados da previdência social terem os seus proventos reajustados no percentual de 147,06%, a partir de setembro de 1991, já que os mesmos estavam vinculados ao salário mínimo.

Para ilustração transcrevo as seguintes decisões que adoto:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS

I - É devido o pagamento das diferenças do índice integral de 147,06% que deverão ser salgadas em uma única parcela.

II - Recurso improvido." (AC 92.03.025652-0/SP - TRF 3ª Região, Rel. Juiz Aricê Amaral, j. 06-09-94-SP)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. Cabimento da incidência do percentual de 147,06% (cento e quarenta e sete vírgula zero seis por cento) alusivo ao mês de setembro de 1.991.

1. A incidência diferenciada de índices importa na violação do princípio constitucional da isonomia, especialmente se vem a afrontar o disposto no artigo 201, § 2º, da Constituição da República, o qual determina que se preserve, em caráter permanente, o valor real dos benefícios.

2. Recurso a que se dá parcial provimento." (AC 93.03.49010-0/SP - TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, j. 14.09.93-SP)

Entretanto, sendo o benefício do instituidor concedido em 22/12/1997, não há que se falar na aplicação do referido índice por falta de interesse processual.

Pelas mesmas razões, não há que se falar na incorporação do abono de Cr\$3.000,00 (três mil cruzeiros) e da cesta básica, conforme art. 146 da Lei 8.213/91.

DA MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO

Com a edição da Constituição de 1988, a manutenção dos benefícios previdenciários ficou determinada no art. 201, § 2º, que estabelece:

"Os prazos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei:

(...)

§2º- É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

Com a vigência da Lei 8.213/91, através do Dec. 357/91, pub. em 09/12/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II:

"O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - O valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica de substituto eventual."

A Lei 8.542/92 deu nova redação ao art. 41, revogando o inciso II e o § 1º, e estabeleceu um novo critério de reajuste dos benefícios.

Nesse diapasão, a Lei 8.542/92 elegeu o IRSM como novo critério de correção dos benefícios.

O art. 9º, do referido diploma legal, estabelece:

"Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º - São assegurados, ainda, aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipação em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

(...)"

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93 que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92.

Entretanto, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

Por outro lado, a Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r, calculado e divulgado pelo IBGE, conforme se depreende da leitura do seu art. 29:

"O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os expressos em cruzeiros nas Leis nº 8.212 e nº 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, a partir de 1996, inclusive, pela variação acumulada do IPC-r nos doze meses imediatamente anteriores, nos meses de maio de cada ano.

§ 1º Para os benefícios com data de início posterior a 31 de maio de 1995, o primeiro reajuste, nos termos deste artigo, será calculado com base na variação acumulada do IPC-r entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

§ 2º Sem prejuízo do disposto no art. 27, é assegurado aos trabalhadores em geral, no mês da primeira data-base de cada categoria após a primeira emissão do Real, reajuste dos salários em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive e o mês imediatamente anterior à data-base.

§ 3º O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os valores expressos em cruzeiros nas Leis nº 8.212 e nº 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, obrigatoriamente no mês de maio de 1995, em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril de 1995, ressalvado o disposto no § 6º.

§ 4º Para os benefícios com data de início posterior à primeira emissão do Real, o reajuste de que trata o parágrafo anterior será calculado com base na variação acumulada do IPC-r entre o mês de início, inclusive, e o mês de abril de 1995.

§ 5º Sem prejuízo do disposto no art. 28, os valores das tabelas de vencimentos, soldos e salários e das tabelas das funções de confiança e gratificadas dos servidores públicos civis e militares da União reajustados, no mês de janeiro de 1995, em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de dezembro de 1994.

§ 6º No prazo de trinta dias da publicação desta lei, o Poder Executivo encaminhará ao Congresso Nacional projeto de lei dispondo sobre a elevação do valor real do salário mínimo, de forma sustentável pela economia, bem assim sobre as medidas necessárias ao financiamento não inflacionário dos efeitos da referida elevação sobre as contas públicas, especialmente sobre a Previdência Social."

Em 29/04/1996 foi editada a MP 1.415 que modificou o critério de reajuste, passando, desta feita, a ser utilizado o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores:

Art. 2º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Referida MP foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711/98:

Art 7º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação

acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho/97 e junho/98, a mesma lei estabeleceu, não o IGP-DI, como acima restou consignado, mas percentuais fixos (7,76% e 4,81%):

Art 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento.

Art 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento.

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18/05/2000, determinou que o reajuste em junho/99 seria de 4,61%:

Art 4º - A partir de 1º de maio de 1999, até 2 de abril de 2000, o salário mínimo será de R\$136,00 (cento e trinta e seis reais).

§ 2º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1999, em 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento).

Seguindo a mesma linha, a MP 2.022-17, de 23/05/2000, também estabeleceu percentual fixo (5,81%):

Art 17. Os benefícios mantidos pela Previdência Social a partir de 1º de junho de 2000, em cinco vírgula oitenta e um por cento.

Referida MP foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24/08/2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do art. 41 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 2000, em cinco vírgula oitenta e um por cento.

Art. 4º Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 41 - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

II - (...)

III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

Necessário ressaltar que referida MP continua em vigor, por força do art. 2º da EC 32, de 11/09/2001:

Art. 2º - As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional.

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, uma vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, para o reajustamento dos benefícios no ano de 2001 foi editado o Dec. 3.826/2001, que estabeleceu o índice de 7,66%:

Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, em sete vírgula sessenta e seis por cento.

Para o reajustamento dos benefícios no ano de 2002 foi editado o Dec. 4.249/02, que estabeleceu o índice de 9,20%:

Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2002, em nove vírgula vinte por cento.

Para o reajustamento dos benefícios no ano de 2003 foi editado o Dec. 4.709/03, que estabeleceu o índice de 19,71%:

Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2003, em dezenove vírgula setenta e um por cento.

Conforme se vê, os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Devido ao fato dos reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social correram ao Poder Judiciário

pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários de contribuição.

Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato dos índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real.

Atine-se para a ementa do julgado:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III - R.E. conhecido e provido.

(STF, Pleno, RE 376846-SC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, J. 24/09/2003, DJU 02.04.2004, p. 13)

Assim, impossível acolher a tese de que um índice único, como por exemplo o INPC ou o IGP-DI, seria capaz de concretizar o desejo do constituinte originário no sentido da preservação do valor real dos benefícios previdenciários.

DA ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO DA PENSÃO

Após a vigência da Lei. 8.213/91, o coeficiente de cálculo da pensão por morte passou a ser de 80% do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, acrescido de tantas parcelas de 10% do valor da aposentadoria quantos fossem os seus dependentes, até o limite de duas parcelas, por força do que estabelece o seu art. 75.

Por outro lado, a Lei n. 9.032/95 trouxe nova redação ao art. 75 da Lei n. 8.213/91, dispondo que o coeficiente de cálculo da pensão por morte deve corresponder a 100% do salário de benefício.

Sendo a autarquia *longa manus* da administração direta, seus atos se sujeitam ao princípio da legalidade insculpido no art. 37, *caput*, da Lei Maior.

Desta forma, na ausência de prova em contrário, é de se concluir que o benefício de pensão foi concedido em conformidade com a legislação vigente.

Cabe ressaltar, por oportuno, que a autora sustenta que a autarquia deixou de elevar o coeficiente de cálculo para 100%, nos termos da legislação vigente, e provocou uma redução no valor da RMI da pensão. Contudo, não demonstrou, de maneira inequívoca, a existência do alegado prejuízo (art. 333, I, do CPC), não sendo possível o acolhimento do pedido.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031450-34.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031450-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO DE SOUZA MELLO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ISABEL MAGRINI
No. ORIG. : 07.00.00080-9 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta nos autos dos embargos à execução opostos pelo INSS, ao fundamento do excesso de execução ofertada pelo exequente.

A r. sentença monocrática de fls. 120/121 extinguiu os embargos, sem exame de mérito, ao fundamento da carência superveniente do interesse de agir.

Em razões recursais de fls. 126/130, requer o INSS a reforma do *decisum* para que sejam julgados procedentes os embargos, com o reconhecimento da inexistência de valores devidos, para que não reste dúvida acerca do descabimento do precatório inicialmente expedido. Por derradeiro, suscita o prequestionamento legal.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual" (art. 267, VI).

Não é demais lembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir - *ratio agendi* -, entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material da autora, se resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado.

In casu, verifico que falece interesse de agir ao INSS, porquanto o Juízo *a quo* extinguiu o feito executivo com base no art. 794, I, do CPC, ou seja, reconheceu a quitação dos valores devidos, consoante a decisão de fl. 209 do feito em apenso.

De outra sorte, de acordo com a Certidão de fl. 194 do apenso, o precatório inicialmente requisitado nestes autos fora devidamente cancelado, ante a constatação de outra execução deflagrada no âmbito do Juizado Especial Federal, pelo que também não há cogitar a existência de quaisquer valores na presente via em favor do exequente. Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033487-34.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.033487-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO PEREIRA
ADVOGADO : JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 07.00.00176-4 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício mais vantajoso.

Recurso de apelação ofertado pelo INSS, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. *Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não*

se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposeção, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pende de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo,

quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC 0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro

benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora, a qual isento do pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034508-45.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.034508-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO MONTEIRO DA SILVA
ADVOGADO : NILZA MARIA HINZ
No. ORIG. : 03.00.00192-2 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de serviço, com a inclusão no salário de benefício do adicional de periculosidade assegurado em sede trabalhista.

A r. sentença monocrática de fls. 140/148 julgou procedente o pedido, condenou o INSS à inclusão no período básico de cálculo do reflexo advindo de reclamação trabalhista (adicional de periculosidade) e à apuração de nova renda mensal, com o pagamento dos valores atrasados. Feito não submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 152/166, requer o INSS a reforma do *decisum*, ao fundamento de que não faz jus o autor à consideração de parcelas obtidas em Juízo Laboral no cálculo do benefício. Subsidiariamente, ventila a prescrição dos valores advindos da revisão e insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Cuida-se de pedido de recálculo da renda mensal inicial mediante a majoração dos salários-de-contribuição, em decorrência de sentença trabalhista que reconheceu o acréscimo de verbas salariais, com reflexos previdenciários. Com efeito, como se pode observar às fls. 10/37 e 82/88, o autor obteve o título judicial nos autos da Reclamação

Trabalhista nº 744/94, que tramitou na Junta de Conciliação e Julgamento de Pindamonhangaba, pertencente ao Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, o que significou a elevação de seu padrão salarial, pois reconheceu a existência de verbas a serem pagas, oriundas do vínculo trabalhista estabelecido com a empresa *Confab Industrial S/A*, referente ao vínculo que cessou em 01 de setembro de 1993, incluídas no período básico de cálculo de sua aposentadoria especial, conforme carta de concessão de fl. 15, pertinentes ao período básico de cálculo (setembro de 1990 a agosto de 1993), gerando, por consequência, o aumento dos salários-de-contribuição ali considerados.

O art. 28, I, da Lei nº 8212/91, estabelece que o salário-de-contribuição, para o segurado empregado, "*é a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades, (...)*".

O segurado faz jus ao acréscimo, em sede previdenciária, do montante reconhecido na Justiça do Trabalho, uma vez que esse valor recebido sob a rubrica trabalhista encontra respaldo no citado dispositivo da Lei de Custeio, respeitado o limite legal (valor-teto), passando, pois, a integrar o salário-de-contribuição.

Nesse passo, trago à colação o seguinte precedente jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas.

Recurso desprovido."

(RESP 720340/MG; 2005/0014268-2, relator Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ data 09/05/2005, unânime, p. 472).

Nessas condições, o valor do benefício deve ser recalculado, para que se proceda à inclusão do valor relativo ao adicional de periculosidade, pago em sede trabalhista, no cômputo dos salários de contribuição, com o devido reflexo no salário-de-benefício e renda mensal inicial, desde a data da concessão do benefício, observada a prescrição quinquenal.

Atente-se que consta da r. sentença trabalhista que os recolhimentos previdenciários deveriam ser feitos, na forma da lei. Já às fls. 90/91, demonstrou a parte autora que as contribuições correspondentes foram recolhidas pelo então empregador (reclamado).

Eventuais diferenças já pagas deverão ser compensadas por ocasião da execução da sentença.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Desta feita, reduzo os honorários advocatícios aos limites do entendimento esposado.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial** para reformar a decisão de primeiro grau, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000936-46.2008.4.03.6104/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : MARIA LUIZA SOARES BATISTA
ADVOGADO : MARIANE MAROTTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009364620084036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA LUIZA SOARES BATISTA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 132/136 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 141/149, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao argumento de que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Preceituam os arts. 130 e 330, I do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;" (grifei)

In casu, aplicável a exegese dos referidos dispositivos legais, uma vez que a produção da prova testemunhal requerida na exordial, aliada a início razoável de prova material, consubstanciado nas Certidões de Nascimento de três filhos havidos da relação marital (fls. 22/24) e na Certidão de Óbito de fl. 15, onde restou assentado que Carlos Augusto Galos era casado com a postulante, torna-se indispensável à comprovação da união estável e, conseqüentemente, da condição de dependente da autora em relação ao falecido, ainda que o Juízo *a quo* tenha julgado improcedente o pedido por reputar ausente a qualidade de segurado do *de cujus*.

Assim, o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. LITISCONSORTE ATIVO. UNIÃO ESTÁVEL. IMPUGNAÇÃO ESPECIFICADA DOS FATOS. FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL INDISPENSÁVEL AO DESLINDE DA CAUSA. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.

1- A possibilidade de existência de outros dependentes não estabelece litisconsórcio ativo necessário, tendo em vista a hipótese de habilitação posterior, prevista no artigo 76, caput, da Lei n.º 8.213/91.

2- O disposto no artigo 302 do Código de Processo Civil, quanto ao ônus da impugnação especificada dos fatos, não se aplica à Fazenda Pública. Precedentes.

3- Uma vez que a prova testemunhal poderia corroborar a documental trazida à colação, no intuito de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal e propiciar a apreciação do pretendido direito, descabe o julgamento antecipado do mérito.

4- A dispensa da oitiva de testemunhas, quando a ação comportava dilação probatória, notadamente quando a Autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inclusive a prova oral, inequívoca a existência de prejuízo e, por conseqüência, evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

5- Sentença anulada de ofício. Apelação da Autarquia e remessa oficial prejudicadas."

(TRF3, 9ª Turma, AC 2005.03.99.053044-5, Des. Fed. Santos Neves, DJU 13/12/2007, p. 615).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.

1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.
2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão." (5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463)

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, com a produção de prova testemunhal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença monocrática**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento, **restando prejudicada a apelação**.

Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002158-34.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.002158-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ CARLOS MOREIRA MENDES
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FAZAN JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00021583420084036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento na qual a parte autora busca a revisão da renda mensal inicial do seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 3/12/1996) para se computar aos salários-de-contribuição as verbas trabalhistas reconhecidas pela Justiça Trabalhista.

A r. sentença julgou procedente o pedido e fixou os consectários legais. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

Nas razões do recurso, o INSS alega a ocorrência da decadência.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

Conheço do recurso interposto, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, com razão o recorrente. Em relação à decadência, dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria foi concedido mediante DIB fixada em 3/12/1996.

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/97, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/6/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça. Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição cria uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidi recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).

Trago ainda, recente decisão do STJ:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês

seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (12/3/2008), o direito à revisão da RMI do benefício do autor já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao apelo do INSS e à remessa oficial para **PRONUNCIAR A DECADÊNCIA** do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e **julgar improcedente** o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC. Sem condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita. Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000589-86.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.000589-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA DA GLORIA PIRES FERREIRA
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005898620084036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de salário-maternidade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola.

Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta **faz jus** ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei n. 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 dessa lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. Nesse

sentido é a pacífica jurisprudência do STJ (REsp n. 658.634, 5ª Turma, j. em 26/4/2005, v. u., DJ de 30/5/2005, p. 407, Rel. Ministra LAURITA VAZ; REsp n. 884.568, 5ª Turma, j. em 6/3/2007, v. u., DJ de 2/4/2007, p. 305, Rel. Ministro FELIX FISCHER).

Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, de **considerá-la**, receba a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, **segurada** da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei n. 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1178440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/07/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v. u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalto que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, pois cabe à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação dos empregadores.

Assim, a autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei n. 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, **desde que comprove o labor no meio rural**.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v. u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso em discussão, o parto ocorreu em 3/12/2007.

Contudo, não há documentos que demonstrem a faina campesina no período em contenda.

Com efeito, a certidão de nascimento da filha anota a qualificação da autora como 'do lar' e do companheiro como **motorista**.

Ademais, não foi produzida prova testemunhal para embasar o labor alegado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035757-94.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035757-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: BRUNO WHITAKER GHEDINE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MANOEL AVELINO LEITE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: CLEITON GERALDELI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
No. ORIG.	: 08.00.00106-7 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora pleiteia o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por idade com observância do artigo 29 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.876/99.

A r. sentença julgou procedente pedido. Fixou os consectários legais e submeteu a sentença ao duplo grau de jurisdição.

Em suas razões recursais, sustenta a autarquia que a parte autora não faz jus à revisão pretendida porquanto optou pelo benefício de aposentadoria por idade de rurícola, no valor de um salário-mínimo, nos termos do art. 143 da

Lei n. 8.213/91. Impugna os acessórios da condenação e prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

São discutidos, na espécie, os critérios utilizados pela Autarquia no cálculo da aposentadoria por idade rural da parte autora, a qual pugna pela revisão do valor do benefício, com utilização correta dos salários-de-contribuição recolhidos, nos termos dos artigos 28 e 29, todos da Lei n. 8.213/91.

A parte autora colacionou carta de concessão da aposentadoria por idade de que é titular (DIB em 30/9/2002 - folha 19), na qual consta a renda mensal no valor de um salário mínimo da época (R\$ 200,00) e cópia da CTPS (folhas 20/35) com registro dos vínculos de trabalho mantidos com as pessoas jurídicas TINE Transporte e Serviços Rurais Ltda (fl. 22), Fazenda Santa Apolônia, Fazenda Promissão, Vieira Empreiteira Rurais S/C Ltda, Cia Agrícola Sertãozinho, SERVUR Serviços Rurais S/C Ltda, Amaral e Amaral S/C Ltda, Antonio Eduardo Tonielo e outros, Agropecuária Piratininga S/A, Case Comercial e Agrícola Sertãozinho Ltda, Monte Alegre Prestação de Serviços S/C Ltda, Agro pecuária GFM Ltda, corroborados pelos extratos CNIS e RAIS coligidos a folhas 36/58.

Compulsados os autos, verifica-se que, de fato, Manoel Avelino Leite laborou nos estabelecimentos agrícolas indicados em sua carteira de trabalho, os quais confirmam o labor rural a justificar a concessão do benefício em análise.

Segundo o preceito do art. 48 da Lei n. 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer a aposentadoria por idade, desde que preenchido o requisito etário, ou seja, **60** (sessenta) anos, se homem, e **55** (cinquenta e cinco) anos, se mulher, e desde que comprovado o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, conforme tabela inserta no art. 142.

Acerca da possibilidade de ser computado o interregno de atividade rural anotado em CTPS, para fins de carência, confira-se o seguinte precedente jurisprudencial (n. g.):

"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. LEI Nº 4.214/1963. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXPEDIÇÃO. CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. ART. 94 DA LEI Nº 8.213/91.

1. A partir da Lei nº 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador rural), os empregados rurais passaram a ser considerados segurados da previdência social.

2. Nos casos em que o labor agrícola começou antes da edição da lei supra, há a retroação dos efeitos da filiação à data do início da atividade, por força do art. 79 do Decreto nº 53.154, de 10 de dezembro de 1963.

2. Desde o advento do referido Estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador. Em casos de não-recolhimento na época própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrégia Quinta Turma.

3. Hipótese em que o Autor laborou como empregado rural, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1962 e 19 de fevereiro de 1976, com registro em sua carteira profissional, contribuindo para a previdência social.

4. Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar, que vieram a ser enquadrados como segurados especiais tão-somente com a edição da Lei nº 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário.

5. Reconhecido o tempo de contribuição, há direito à expedição de certidão para fins de contagem recíproca.

6. Recurso especial não conhecido."

(STJ; REsp n. 554.068 - SP, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, DJU de 17 de novembro de 2003)

Frise-se, ademais, que a parte demandante exerceu atividade rural como empregado **por mais de 19 anos**, havendo labutado, sobretudo, no período de carência previsto na regra de transição (art. 142 da LB - **126 meses**). Dessa forma, no tocante ao valor do benefício, há de ser acolhida a tese autoral em face da constatação da existência de vínculos empregatícios em sua CTPS, corroborados pelos recolhimentos vertidos à Previdência (cf. CNIS), que perfazem a carência exigida pelo art. 142 da Lei n. 8.213/91, devendo aplicar-se, portanto, o disposto nos artigos 33 e 50 da referida lei.

No mesmo sentido, confirmam-se (n. g.):

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMPREGADO RURAL. REVISÃO DA APOSENTADORIA POR IDADE CONCEDIDA AOS 06.07.2000. CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS

À PREVIDÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MÉDIA ARITMÉTICA DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. PEDIDO PROCEDENTE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A aposentadoria por idade do empregado rural, que recolheu contribuições à Previdência Social por mais de 15 anos e requereu o benefício aos 06.07.2000, contando com tempo de serviço rural para completar o tempo de contribuição mínimo, deve seguir o disposto no art. 29 da Lei 8.213/91, com sua renda mensal inicial calculada com base no salário-de-benefício resultante da média aritmética dos 36 últimos salários-de-contribuição, e não lhe aplicando o valor de um salário mínimo com base no art. 143 da Lei 8.213/91.

2. A aposentadoria por idade concedida aos segurados especiais no valor de um salário mínimo beneficia aqueles que, trabalhando em regime de economia familiar, nunca verteram contribuições diretas aos cofres da Previdência. É disposição legal que visa a amparar o pequeno lavrador.

3. É certo, entretanto, que o empregado rural não se enquadra nessa hipótese legal de segurado especial e nem pode ter minorado o valor do benefício previdenciário em virtude de errônea interpretação legal que leva em consideração somente o ramo de atividade exercida.

4. Apelação do INSS e remessa oficial não providas."

(TRF/1ª REGIÃO; AC - APELAÇÃO CIVEL - 200401990252224; Proc. 200401990252224/MG, 1ªT; decisão: 12/09/2007; DJ DE: 5/11/2007; p.:20, Relator(a): JUIZ FEDERAL MIGUEL ÂNGELO DE ALVARENGA LOPES CONV.)

"PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. EMPREGADO. RECÁLCULO DA RMI COM BASE NO DISPOSTO NO ART. 29 DA LEI N. 8.213/91, EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. É devida a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade a rurícola de acordo com os ditames do disposto nos artigos 29 e 50 da Lei n. 8.213/91 para trabalhador rural que era segurado obrigatório, na condição de empregado da Previdência Social, contando no período básico de cálculo com salários-de-contribuição sobre valores superiores ao mínimo legal.

2. Não há que se falar em não cumprimento do período de carência, vez que, no caso dos autos o autor tem comprovado na CTPS tempo de serviço por período de 20 (vinte) anos, tendo sido vertidas contribuições aos cofres da previdência desde 1991.

3. Honorários advocatícios devem incidir até a data da prolação da sentença.

4. Apelação, remessa oficial e recurso adesivo desprovidos."

(TRF/1ª REGIÃO; AC - APELAÇÃO CIVEL - 200401990225974; Proc: 200401990225974/MG; 1ªT; decisão: 16/02/2005; DJ: 18/04/2005; p.:41)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO - APOSENTADORIA POR IDADE - ART. 48 E 142 DA LEI Nº 8213/91 - CÁLCULO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 29 DA LEI 8213/91 - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Dos contratos de trabalho rural registrados na Carteira de Trabalho do autor decorre a presunção de que as contribuições previdenciárias devidas foram retidas pelo empregador e repassadas ao INSS. No caso do empregado rural, as contribuições previdenciárias têm caráter obrigatório, desde a edição da Lei 4.214/63 e, portanto, não se pode presumir que não foram efetuadas.

- Cabe ao empregador o recolhimento das contribuições ao INSS, não podendo a parte autora ser penalizada pelo eventual inadimplemento daquele e pela omissão do ente autárquico na fiscalização do cumprimento da obrigação.

- Preenchidos os requisitos do artigo 48 c/c artigo 142, ambos da Lei 8.213/91, faz jus o autor à aposentadoria por idade, calculada nos termos dos artigos 29 e 31 (redação originária) da Lei 8213/91.

- Descabe a indexação do valor do benefício a número de salários mínimos que, inclusive, sofre vedação constitucional (artigo 7º, IV, Constituição Federal)

- Procedência parcial do pedido, para determinar o recálculo da renda mensal inicial, considerando os 36 últimos salários-de-contribuição na forma da fundamentação.

- A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ.

- Os juros de mora são devidos à razão de 6% ao ano, da citação até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do CPC. A partir dessa data, são devidos juros de 1% ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

- Em face da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus patronos, na forma do artigo 21 do CPC.

- Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS parcialmente providas."

(TRIBUNAL/3ª REGIÃO; AC - APELAÇÃO CIVEL - 425777; Proc.: 98030509578/SP; 7ªT; decisão: 03/12/2007; DJU: 14/12/2007; p.: 557; Rel.(a): DES. LEIDE POLO)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. TRABALHADOR RURAL. ANOTAÇÕES NA CTPS. RECALCULO DA RENDA MENSAL REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS. LEI 8.213/91, ARTIGOS 35, 48, § 2º, 50 E 142.

1. Remessa oficial conhecida, pois a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas após a sentença, o que impossibilita "prima facie" estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

2. No que tange à aposentadoria por idade de rurícola basta o preenchimento dos requisitos idade e comprovação da atividade rural pelo período estabelecido no artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

3. Deve ser reconhecido o trabalho rural anotado na CTPS, com prazo superior a carência, admite-se o recálculo da renda mensal inicial, nos termos do arts. 35 e 50 da Lei 8.213/91.

4. Os honorários advocatícios foram arbitrados de forma a remunerar adequadamente o profissional e estão em consonância com o disposto no artigo 20, §3º, alíneas "a" e "c", do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a r. sentença nesse sentido.

5. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação.

6. O benefício deve ser revisado, independentemente do trânsito em julgado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei n.º 10.444/02.

7. Remessa oficial não provida. Apelação não provida."

(TRF3; APELREE 200703990396439 - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1235205; Relator: ANTONIO CEDENHO; DJF3 CJ2: 11/3/2009; p. 919; Decisão: 22/9/2008)

A propósito dos dados consignados no Cadastro Nacional de Informações (CNIS) em relação à atividade rurícola desenvolvida pela parte autora, trago à colação o seguinte aresto:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CABIMENTO. CUMULAÇÃO COM O AUXÍLIO-ACIDENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Na cópia do processo administrativo, há extratos do CNIS (fls. 88/93), que enumeram os salários recebidos pelo Agravante e revelam que a sua remuneração sempre foi superior a um salário mínimo. Não há justificativa para que a sua RMI tenha sido fixada neste valor mínimo, caracterizando isso um erro no processo administrativo.

2. Não assiste razão ao Agravante no momento que ele contesta a retroação dos valores até a data de 29/10/2004. Constato estar correta, por estar em sintonia com a data do requerimento administrativo, uma vez que o pedido formulado em 1998 foi negado, em face de laudo pericial desfavorável ao Autor.

3. Vedação da percepção cumulada do benefício de aposentadoria por invalidez com o de auxílio-acidente, por confrontar expressa vedação legal (artigo 86, PARÁGRAFO 2º, da Lei n.º 8.213/1991).

4. Agravo de Instrumento parcialmente provido."

(TRF5; AG 200505000369603AG - Agravo de Instrumento - 64944; Relator(a): Des. Fed. Élio Wanderley de Siqueira Filho; 3ªT; DJ - Data: 31/07/2006; pg.: 513; Decisão: 25/05/2006; Data de Publicação: 31/07/2006; d.u.)

Nesse panorama, a parte autora realizou recolhimentos ao regime geral nos últimos anos de trabalho, os quais não foram considerados pelo ente autárquico por ocasião do cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por idade sob apreciação.

Em decorrência, a manutenção da r. sentença recorrida é medida que se impõe.

Com efeito, a RMI da aposentadoria por idade rural da segurada deverá ser recalculada, considerando-se no período básico de cálculo os salários-de-contribuição informados pelo ex-empregador, conforme os artigos 33 e 50 da Lei n. 8.213/91.

E, de acordo com os preceitos contidos nos artigos 29 (observada a redação vigente na data do início do benefício) e 50, ambos da Lei n. 8.213/91, a renda mensal inicial deve ser apurada, acrescida de abono anual, nos termos do artigo 40 do mesmo diploma legal.

Cumpre considerar, porém, que a fixação do limite máximo no valor do salário-de-benefício e da renda mensal decorre da aplicação da legislação previdenciária, vigente à época da concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA EM RECURSO ESPECIAL. LASTREADA EM JURISPRUDÊNCIA CORRENTE. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEGAL IDADE.

(...)

- Deve ser observada a limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial no cálculo dos benefícios, nos termos dos arts. 29, § 2º e 33 da Lei n.º 8.213/91.

(...)."

(STJ; Sexta Turma; AgRg no REsp 779767/BA; proc. 2005/0148738-4; DJU 02.05.2006, p. 405; Rel. Min. PAULO MEDINA, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DEDECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS.

- A limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial determinada pelos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91 não fere ao comando constitucional da preservação do valor dos benefícios. Precedentes. (...)."

(STJ; Sexta Turma; EDcl no Resp 178465/SP; proc. 1998/0044437-8; DJU 02/05/2006, p. 399; Rel. Min. PAULO MEDINA; v.u.)

Destarte, cabível se afigura o recálculo da RMI da aposentadoria por idade rural da recorrente, na forma da legislação então vigente, com o pagamento das diferenças apuradas, descontadas, naturalmente, possíveis valores pagos na esfera administrativa.

A apuração do montante devido deve observar a prescrição das prestações **vencidas antes do quinquênio** que precede a propositura da ação (Súmula 85 do C. STJ).

No tocante à correção monetária do débito apurado, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e 8 deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do C. STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial para fixar os consectários na forma da fundamentação desta decisão. Mantida, no mais, a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035966-63.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.035966-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA NASCIMENTO NOGUEIRA FURLANETTO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00523-3 1 Vt MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da sentença da 1ª Vara de Mundo Novo/MS que julgou procedente o pedido formulado pela autora, concedendo-lhe o benefício assistencial de prestação continuada à pessoa deficiente, no valor de um salário-mínimo, desde a data da citação.

Em suas razões, a autora requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo e a majoração dos honorários no percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação devido até a efetiva implantação do benefício.

Por sua vez, em suas razões, o INSS requer, preliminarmente, a anulação da sentença, com o retorno dos autos à vara de origem para a realização do estudo social, seguida da prolação de nova sentença. No mérito, pede a reforma integral da decisão para julgar improcedente o pedido da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a substituição do índice utilizado na correção das parcelas atrasadas, bem como a redução do percentual dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte, oportunidade em que se manifestou o órgão do Ministério Público Federal pela baixa dos autos à Vara de origem para realização de estudo social. Providência frustrada ante o relatório elaborado pela assistente social que informou que a autora havia se mudado para novo endereço de fls. 161, no Estado de Santa Catarina. Por fim, o Órgão Ministerial opinou pela providência junto ao juízo da Comarca em que a parte autora reside, no endereço informado a fls. 161.

É o breve relatório. Decido.

Sentença submetida ao reexame obrigatório, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Nos termos do art. 20, § 6º, da referida lei, a avaliação da hipossuficiência familiar se dá por meio de estudo social realizado por assistente social.

No entanto, verifica-se que o estudo social necessário para a comprovação da hipossuficiência alegada, um dos requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial em questão, não foi realizado na hipótese dos autos.

Logo, restou caracterizado o cerceamento de defesa, visto que a instrução probatória encontra-se deficitária. A sentença, portanto, deve ser anulada, com o retorno dos autos à Vara de origem para que outra seja prolatada, após a realização do estudo socioeconômico em questão, conforme parecer do Ministério Público Federal. Nesse sentido:

BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. AMPARO SOCIAL. AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA E DE ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. - Em se tratando de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social - imprescindível realização de exame médico-pericial, para comprovação da incapacidade física, e de estudo social, para demonstração da miserabilidade. - Preliminar de cerceamento de defesa acolhida, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à vara de origem, para o regular prosseguimento do feito, com dilação probatória. Prejudicada a apelação, quanto ao mérito. (AC 200803990260194, TRF3 - Oitava Turma, Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, DJF3 DATA:07/10/2008)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE ESTUDO SOCIAL. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO DA MISERABILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS. - São requisitos necessários para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93, no caso, a prova de deficiência e da miserabilidade. - É indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da miserabilidade de quem requer o benefício assistencial, nos termos do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. - Não tendo sido determinada a produção de estudo social, com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício assistencial, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da ausência de produção de prova indispensável à comprovação

das condições de miserabilidade da parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil. - Inexistindo nos autos elementos hábeis a nortear o exame pertinente à situação econômica da parte autora, impõe-se a decretação da nulidade da sentença, a fim de se possibilitar a realização de estudo social, prova indispensável ao julgamento da demanda. - Sentença anulada. Apelação e embargos de declaração prejudicados.

(AC 00174007620034039999, TRF3 - Nona Turma, Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3
DATA:16/07/2008)

Posto isso, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, ACOLHO a preliminar de apelação do INSS para ANULAR a sentença, determinando a baixa dos autos à Vara de origem, a fim de que seja realizado o estudo social do grupo familiar da autora, julgando PREJUDICADA a sua apelação no mérito, bem como o reexame necessário (Súmula 253 do STJ).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037583-58.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037583-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : VANDERLEIA GOIS DE ANDRADE FERREIRA
ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00035-4 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, **conheço** do recurso de agravo retido, por ter sido requerida expressamente sua apreciação, a teor do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Em preliminar, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de fls. 142/146 descreveu os achados em exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e respondeu a todos os quesitos formulados pelas partes e pelo Juízo.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nesse autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000407-93.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.000407-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE DE OLIVEIRA JUNIOR
ADVOGADO	: MARCELO DE MORAIS BERNARDO e outro
No. ORIG.	: 00004079320094036103 1 V _r SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação movida contra o INSS, que tem por objeto o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

A antecipação de tutela foi concedida (fls.43).

O juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a restabelecer o benefício de auxílio-doença (NB 560.497.914-3) a partir da cessação administrativa indevida (16.12.2008).

Confirmou a antecipação de tutela no bojo do *decisum*.

Sentença prolatada em 07.10.2010, não submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, sustentando a existência de coisa julgada. Pede a extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

A coisa julgada é instituto processual que impede a rediscussão de questão já decidida por órgão jurisdicional e cujo objetivo é a proteção da segurança jurídica.

O cotejo das informações que constam dos documentos de fls. 23/25 com aquelas do bojo da inicial leva à segura conclusão de que inexistente identidade entre as ações, portanto, coisa julgada.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004426-33.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.004426-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : YURIKO SUGUINO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GLEDSON RODRIGUES DE MORAES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044263320094036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a revisão da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria (DIB 4/6/1990).

A r. sentença reconheceu a decadência e extinguiu o processo com base no artigo 269, inciso IV, do CPC.

Nas razões do recurso, a parte postulante sustenta, em suma, a não ocorrência do instituto da decadência, por ter sido concedido o benefício anteriormente à edição da Lei n. 10.839/2004. No mérito, reafirma seu direito ao recálculo da RMI na forma do pedido inicial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Conheço do recurso de apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, sem razão a parte recorrente. Em relação à decadência, dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria foi concedido em 4/6/1990.

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/97, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/6/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição cria uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).

Trago ainda, recente decisão do STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (15/4/2009), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo integralmente a r. sentença *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006318-74.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.006318-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ARLINDO DIONISIO STELA
ADVOGADO : GLEDSON RODRIGUES DE MORAES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00063187420094036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a revisão da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria (DIB 1/9/1990).

A r. sentença reconheceu a decadência e extinguiu o processo com base no artigo 269, inciso IV, do CPC.

Nas razões do recurso, a parte postulante sustenta, em suma, a não ocorrência do instituto da decadência, por ter sido concedido o benefício anteriormente à edição da Lei n. 10.839/2004. No mérito, reafirma seu direito ao recálculo da RMI na forma do pedido inicial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Conheço do recurso de apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, sem razão a parte recorrente. Em relação à decadência, dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria foi concedido em 1/9/1990 (f. 93).

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/97, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/6/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição cria uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE

Trago ainda, recente decisão do STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (8/6/2009), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo integralmente a r. sentença a quo.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000100-18.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.000100-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : LUCIANO MORENO QUIROGA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por LUCIANO MORENO QUIROGA, espécie 42, DIB 04/05/1992, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a revisão da RMI do seu benefício, nos termos do art. 26 da Lei 8.870/94, ao fundamento de que a autarquia ao deixar de revisá-lo afrontou o princípio de isonomia;
- b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e verba honorária que fixou em 10% do valor da causa, observado o disposto na Lei 1.060/50.

A parte autora apelou e requereu a procedência do pedido, com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais do.

DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94

Com a edição da Lei 8.870, de 15/04/1994, os benefícios previdenciários concedidos entre 24/07/91 e 31/12/93, e que foram calculados nos termos do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, tiveram a sua renda mensal inicial revista a partir de abril de 1994, por força do art. 26, do referido diploma legal, que dispõe:

"Art. 26. Os benefícios concedidos nos termos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerada para concessão

Parágrafo único. Os benefícios revistos nos termos do caput deste artigo não poderão resultar superiores ao teto do salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994."

Examinando a Carta de Concessão do benefício juntada aos autos à fl. 40 e o documento de fl. 43 - REVSIT - Situação de Revisão do Benefício, resta absolutamente claro que o valor do salário de benefício não foi limitado ao teto, razão pela qual não prospera o recurso.

A alegação de ofensa ao princípio de isonomia, não merece acolhida, tendo em vista que a Constituição estabelece em seu art. 5º, "caput", e inciso I:

"Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

(...)"

O princípio de igualdade contido no art. 5º da Constituição deve ser entendido de modo relativo e harmônico com os demais dispositivos constitucionais e as exigências da justiça social.

Preleciona José Cretella Júnior, em sua obra Comentários à Constituição Federal de 1988, 1º volume, Editora Forense Universitária, 1992, pág. 179:

"Consiste a igualdade em considerar desigualmente condições desiguais, de modo a abrandar, tanto quanto possível, pelo direito as diferenças sociais e por ele promover a harmonia social, pelo equilíbrio dos interesses e da sorte das classes. A concepção individualista do direito desaparece ante a sua socialização, como instrumento de justiça social, solidariedade humana e felicidade coletiva. (Cf. Em torno da Constituição, pág. 261, João Mangabeira)."

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009185-25.2009.4.03.6112/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : FUMIKO HASEGAWA e outro
: URACI CANDIDO ALVES
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00091852520094036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual os autores buscam a revisão das respectivas rendas mensais iniciais do seu benefício de aposentadoria por idade (DIB 11/1/1996) e aposentadoria por tempo de serviço (DIB 9/1/1996) mediante a inclusão das gratificações natalinas aos salários-de-contribuição.

A r. sentença reconheceu a decadência e extinguiu o processo com base no artigo 269, inciso IV, do CPC.

Nas razões do recurso, a parte postulante sustenta, em suma, a não ocorrência do instituto da decadência, por ter sido concedido o benefício anteriormente à edição da Lei n. 9.528/97. No mérito, reafirma seu direito ao recálculo da RMI na forma do pedido inicial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Conheço do recurso de apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, sem razão a parte recorrente. Em relação à decadência, dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria por idade de titularidade de Fumiko Hasegawa foi concedido em 11/1/1996 e aposentadoria por tempo de serviço de titularidade de Uraci Candido Alves foi concedido em 9/1/1996.

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/97, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/6/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição cria uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidi recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente

demanda:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).

Trago ainda, recente decisão do STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Assim, uma vez que na data da propositura da ação (17/8/2009), o direito à revisão da RMI do benefício da parte

autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo integralmente a r. sentença *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001131-58.2009.4.03.6116/SP

2009.61.16.001131-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : APARECIDO RAMOS
ADVOGADO : CELIA REGINA VAL DOS REIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011315820094036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por APARECIDO RAMOS, espécies 31 (DIB 27/10/2000) e 32 (DIB 16/09/2003), respectivamente, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez em conformidade com o disposto no § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91;

b-) a atualização monetária dos salários de contribuição pelo IRSM de fevereiro/94 - 39,67%;

c-) a incorporação do índice de 147,06%, previsto nas Portarias nºs 302 de 20/07/1992 e 485 de 01/10/1992, editadas pelo Ministério da Previdência Social;

d-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido e, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento das verbas de sucumbência.

O autor apelou e requereu a procedência do pedido, nos termos da inicial.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais do País.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DO CÁLCULO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA

A legislação previdenciária considera os períodos em que, ao invés de pagar contribuições para o sistema, o segurado recebeu cobertura previdenciária por estar incapacitado para o trabalho (auxílio-doença, aposentadoria por invalidez etc.).

São períodos sem contribuição, mas com cobertura previdenciária em razão da incapacidade, que não podem ser desprezados quando o segurado requer outra cobertura.

A situação se apresenta quando, ao se calcular benefício, o período básico de cálculo é integrado por meses em que não houve contribuição, mas, sim, o recebimento do benefício por incapacidade.

A hipótese está prevista na Lei e no Regulamento: será considerado salário de contribuição, nesse período, o valor do salário de benefício que serviu de base para a concessão do benefício por incapacidade.

Há, porém, duas hipóteses a considerar:

- a) o segurado recebeu o auxílio-doença, sem interrupção, até se aposentar por invalidez;*
- b) o segurado recebeu a cobertura do auxílio-doença, que foi cessado, e voltou a contribuir, havendo, assim, períodos intercalados de recebimento de auxílio-doença e de recolhimento de contribuições.*

A regra deve ser analisada em conjunto com o art. 55, II, da Lei n. 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

Para fins de contagem de tempo de serviço, os períodos de recebimento da cobertura previdenciária de auxílio-doença só serão computados se estiverem intercalados com períodos de atividade, isto é, se houver períodos de contribuição posteriores aos de incapacidade. Se não forem períodos intercalados, não será computado como tempo de serviço/contribuição o período em que foi pago o auxílio-doença.

O entendimento tem sido aplicado também quando se trata de cálculo do salário de benefício: só se computa como salário de contribuição o salário de benefício do auxílio-doença se houver períodos intercalados de recolhimentos de contribuição e de incapacidade. Não havendo períodos intercalados, a aposentadoria por invalidez é considerada como mera conversão do auxílio-doença, de modo que, para o cálculo da renda mensal inicial, é aplicado o percentual de 100% sobre o salário de benefício do auxílio-doença.

Não concordamos com esse entendimento. No sistema da Lei 8.213/91, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, como é a pensão por morte, mas benefício novo, com metodologia de cálculo própria. Nesse sentido a lição de Wladimir Novaes Martinez in Comentários à Lei Básica da Previdência Social - Tomo II - Plano de Benefícios, São Paulo, LTr, 3ª ed., 1995, págs. 197/199:

"O § 5º reedita a regra do art. 21, § 3º, da CLPS, mantendo a tradição do Direito Previdenciário de não prejudicar, quando da aposentação, o trabalhador se ele, às portas da concessão, isto é, dentro dos 4 anos antecedentes, recebeu auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O salário-de-benefício dessas duas prestações, concedidas por incapacidade substitui, no seu período de fruição, o salário-de-contribuição inexistente.

(...)

Mandar contar a "duração" do benefício significa dizer: o salário-de-benefício das prestações substituirá integralmente os salários-de-contribuição e não só completarão a carência como ampliarão os coeficientes aplicáveis ao salário-de-benefício da prestação hodiernamente requerida.

A lei não faz distinção e, assim, os auxílios-doenças ou aposentadorias por invalidez auferidos no período básico de cálculo prestar-se-ão para o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade e, também, para o próprio auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Pelo menos até a véspera de 5.4.91, data da efetiva implantação do Plano de Benefícios, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez tiveram as contribuições contidas no seu período básico de cálculo tomadas em seu valor nominal, não corrigidas por estarem excluídas do art. 21, § 1º, da CLPS. Com isso, nos anos de inflação elevada, os salários de benefício resultaram, praticamente, em 50% do último salário-de-contribuição.

Levando em conta as bases de cálculo da contribuição serem na época, atualizadas periodicamente, não tinha - e por isso impôs-se o caput do art. 202 da Lei Maior - e, ainda hoje, não tem sentido não serem corrigidos os valores originais.

Pode acontecer de um desses benefícios situar-se no lapso de tempo de 48 meses definidores do período básico de cálculo e apresentarem-se salários-de-contribuição atualizados anteriores e posteriores à fruição dos respectivos benefícios por incapacidade.

Ora, o mesmo precisa acontecer com próprio valor do salário de benefício, antes dele ser corrigido. Isto é, antes de o órgão gestor proceder à hodiernização do valor da média necessária à avaliação da renda mensal inicial desses benefícios por incapacidade contidos no período básico de cálculo, objeto do § 5º, eles devem ser revistos, com fulcro na Lei 8213/91, contemporaneizadas as contribuições-base para a aferição do primeiro valor e, somente após essa operação, apurado um novo salário-de-benefício (mesmo se tal importância não tenha, realmente, à ocasião, se prestado para a determinação do direito). Finalmente, esse salário-de-benefício será atualizado, atendendo-se ao disposto no § 5º."

Nosso entendimento, entretanto, não tem prevalecido, e a questão foi recentemente decidida pelo STF no Recurso Extraordinário 583834, em repercussão geral, no sentido de que o art. 29, § 5º, só se aplica quando o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas, sim, intercalado com períodos de atividade, porque não é permitida a contagem de tempos fictícios para fins de concessão de benefícios (Acórdão ainda não publicado, notícia colhida em www.stf.jus.br).

Assim, tendo a aposentadoria por invalidez sido concedida em 16/09/2003, resultado da conversão do auxílio-doença o pedido é improcedente.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010757-94.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010757-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : SIDNEY CIOLFI FERRARI
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00107579420094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento no artigo 269, I, do CPC, julgou improcedente pedido de revisão de benefício previdenciário mediante o recálculo da renda mensal inicial.

A parte recorrente pugna pelo direito adquirido ao recálculo do seu benefício com a limitação do teto do salário-de-contribuição correspondente a vinte salários mínimos, nos termos do art. 4º da Lei n. 6.950/81.

Regularmente intimado, o INSS não apresentou as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Conheço do recurso de apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, sem razão a parte recorrente. Em relação à decadência, dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria foi concedido mediante DIB fixada em **26/1/1993** (fl. 17).

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI

iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/97, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/6/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça. Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição cria uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidi recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).

Trago ainda, recente decisão do STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova

redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (27/8/2009), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação da parte autora para, de ofício, PRONUNCIAR A DECADÊNCIA do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC; indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013732-89.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013732-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOAO ZAMBONI
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00137328920094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento no artigo 269, I, do CPC, julgou improcedente pedido de revisão de benefício previdenciário mediante o recálculo da renda mensal inicial.

A parte recorrente pugna pelo direito adquirido ao recálculo do seu benefício com a limitação do teto do salário-de-contribuição correspondente a vinte salários mínimos, nos termos do art. 4º da Lei n. 6.950/81.

Regularmente intimado, o INSS não apresentou as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Conheço do recurso de apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, sem razão a parte recorrente. Em relação à decadência, dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da

primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria foi concedido mediante DIB fixada em **14/11/1996** (fl. 17). Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/97, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/6/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça. Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição cria uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).

Trago ainda, recente decisão do STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (22/10/2009), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação da parte autora para, de ofício, PRONUNCIAR A DECADÊNCIA do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC; indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017088-92.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017088-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOSE BENICIO
ADVOGADO : ROSE MARY GRAHL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00170889220094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento no artigo 269, I, do CPC, julgou improcedente pedido de revisão de benefício previdenciário mediante o recálculo da renda mensal inicial.

A parte recorrente pugna pelo direito adquirido ao recálculo do seu benefício com a limitação do teto do salário-de-contribuição correspondente a vinte salários mínimos, nos termos do art. 4º da Lei n. 6.950/81.

Regularmente intimado, o INSS não apresentou as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Conheço do recurso de apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, sem razão a parte recorrente. Em relação à decadência, dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria foi concedido mediante DIB fixada em **29/9/1992** (fl. 16).

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/97, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/6/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição cria uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidi recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da

vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).
Trago ainda, recente decisão do STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Assim, uma vez que na data da propositura da ação (16/12/2009), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido. Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação da parte autora para, de ofício, PRONUNCIAR A DECADÊNCIA do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC; indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita. Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017341-80.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017341-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : VICTOR ZAUBERAS
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00173418020094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento no artigo 269, I, do

CPC, julgou improcedente pedido de revisão de benefício previdenciário mediante o recálculo da renda mensal inicial.

A parte recorrente pugna pelo direito adquirido ao recálculo do seu benefício com a limitação do teto do salário-de-contribuição correspondente a vinte salários mínimos, nos termos do art. 4º da Lei n. 6.950/81.

Regularmente intimado, o INSS não apresentou as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Conheço do recurso de apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, sem razão a parte recorrente. Em relação à decadência, dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria foi concedido mediante DIB fixada em **18/5/1992** (fl. 18).

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/97, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/6/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição cria uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº

8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).
Trago ainda, recente decisão do STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (16/12/2009), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação da parte autora para, de ofício, PRONUNCIAR A DECADÊNCIA do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC; indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003654-97.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003654-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ESMERALDO FEDOCE

ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/09/2012 1897/2324

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença no período de 01.02.2008 a 17.04.2008, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. A inicial juntou documentos (fls. 09/17).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença no período de 01.02.2008 a 17.04.2008, correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 12.08.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que não comprovada a incapacidade no período mencionado. Exercendo a eventualidade, requer seja a correção monetária feita nos termos previstos para as prestações previdenciárias, e para que os juros sejam fixados em 1% ao mês, sem aplicação da taxa SELIC.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Às fls. 104 o INSS comunicou a impossibilidade de acordo.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitual.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (doc.anexo).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 73 não soube precisar se o autor estava incapacitado no período de 01.02.2008 a 17.04.2008. Entretanto, o autor esteve em gozo de auxílio-doença de 03.09.2006 a 31.01.2008 (NB 570.131.531-9) e de 18.04.2008 a 11.10.2011 (NB 529.952.584-9- doc.anexo) e os atestados de fls. 13 e 15 demonstram que o autor estava incapacitado para exercer atividade laborativa.

Portanto, correta a sentença.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação do INSS para explicitar os critérios de cálculo dos juros e correção monetária. Mantida a tutela anteriormente concedida.

Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027987-16.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027987-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA DA SILVA OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUIS CARLOS ARAUJO OLIVEIRA
No. ORIG. : 09.00.00063-5 2 Vr PIRACAIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da sentença da 2ª Vara Judicial da Comarca de Piracaia/SP que julgou procedente o pedido formulado pela autora, concedendo-lhe o benefício assistencial de prestação continuada à pessoa idosa, no valor de um salário-mínimo, desde a data da citação. Sem custas. Oficiou-se à autarquia-ré para implantação imediata do benefício.

Em suas razões, o INSS requer, preliminarmente, a anulação da sentença, com o retorno dos autos à vara de origem para a realização do estudo social, seguida da prolação de nova sentença. No mérito, pede a reforma integral da decisão para julgar improcedente o pedido da parte autora. Subsidiariamente, requer a redução do percentual dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, oportunidade em que se manifestou o órgão do Ministério Público Federal opinando pela baixa dos autos à Vara de origem para realização de estudo social e posterior retorno dos autos para a elaboração de novo parecer.

É o breve relatório. Decido.

Reexame obrigatório, tido por interposto, nos termos da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Nos termos do art. 20, § 6º, da referida lei, a avaliação da hipossuficiência familiar se dá por meio de estudo social realizado por assistente social.

No entanto, verifica-se que o estudo social necessário para a comprovação da hipossuficiência alegada, um dos requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial em questão, não foi realizado na hipótese dos autos.

Logo, restou caracterizado o cerceamento de defesa, visto que a instrução probatória encontra-se deficitária. A sentença, portanto, deve ser anulada, com o retorno dos autos à Vara de origem para que outra seja prolatada, após a realização do estudo socioeconômico em questão, conforme parecer do Ministério Público Federal. Nesse sentido:

BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. AMPARO SOCIAL. AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA E DE ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. - Em se tratando de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social - imprescindível realização de exame médico-pericial, para comprovação da incapacidade física, e de estudo social, para demonstração da miserabilidade. - Preliminar de cerceamento de defesa acolhida, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à vara de origem, para o regular prosseguimento do feito, com dilação probatória. Prejudicada a apelação, quanto ao mérito. (AC 200803990260194, TRF3 - Oitava Turma, Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, DJF3 DATA:07/10/2008)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE ESTUDO SOCIAL. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO DA MISERABILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS. - São requisitos necessários para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93, no caso, a prova de deficiência e da miserabilidade. - É indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da miserabilidade de quem requer o benefício assistencial, nos termos do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93. - Não tendo sido determinada a produção de estudo social, com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício assistencial, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da ausência de produção de prova indispensável à comprovação das condições de miserabilidade da parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil. - Inexistindo nos autos elementos hábeis a nortear o exame pertinente à situação econômica da

parte autora, impõe-se a decretação da nulidade da sentença, a fim de se possibilitar a realização de estudo social, prova indispensável ao julgamento da demanda. - Sentença anulada. Apelação e embargos de declaração prejudicados.

(AC 00174007620034039999, TRF3 - Nona Turma, Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3

DATA:16/07/2008)

Posto isso, ACOELHO a preliminar da apelação do INSS para ANULAR a sentença, determinando a baixa dos autos à Vara de origem, a fim de que seja realizado o estudo social do grupo familiar da autora, julgando prejudicada, no mérito, a apelação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036544-89.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036544-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : COSME DE LEMOS SANTOS
ADVOGADO : CLAUDINEI APARECIDO DA SILVA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP
No. ORIG. : 08.00.00237-8 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença proferida pelo Juízo da Comarca de Rosana-SP, que julgou parcialmente procedente pedido revisional, condenando o réu a considerar no cálculo do salário-de-contribuição o vínculo laboral, reconhecido pela Justiça do Trabalho, com a Companhia Energética de São Paulo - CESP.

Nas razões de apelo, o INSS alega que a sentença trabalhista não pode ser aplicada na esfera previdenciária por não ter sido parte na demanda trabalhista. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Conheço da apelação e da remessa oficial, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se a inclusão das verbas trabalhistas, reconhecidas pela Justiça do Trabalho, no cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

O INSS não foi parte no processo que tramitou na Justiça do Trabalho. Naquela ação, aduziu o autor Cosme Lemos Santos que, em 1/2/1980, ingressou na empresa reclamada CESP, por meio de empresa interposta e em 10/11/2003 foi definitivamente desligado da reclama. Não obstante exercesse as suas funções de forma exclusiva, permanente e ininterrupta, nunca teve seu salário reajustado pelos mesmos critérios e percentuais adotados pelos demais trabalhadores que possuíam vínculo trabalhista anotado na CTPS.

Incide ao caso o disposto no artigo 472 do Código de Processo Civil, de modo que a coisa julgada material não atinge o INSS.

Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiro.

Com efeito, a sentença faz coisa julgada entre as partes, não prejudicando, nem beneficiando terceiros.

Ora, na controvérsia sobre o cômputo de serviço, a sentença da Justiça do Trabalho configura *prova emprestada*, que, nas vias ordinárias, deve ser submetida a contraditório e complementada por outras provas.

Isto é, conquanto a sentença oriunda de reclamatória trabalhista não faça coisa julgada perante o INSS, pode ser utilizada como um dos elementos de prova que permitam formar convencimento acerca da efetiva prestação

laborativa.

Em vários outros casos, este magistrado julgou favoravelmente ao INSS, uma vez que nas ações trabalhistas ocorreu a revelia ou acordos, tendo os feitos sido encerrados sem a produção de quaisquer provas relevantes. Entretanto, no presente caso, em primeiro grau de jurisdição não houve acordo, tendo a lide sido decidida por sentença, que reconheceu o vínculo empregatício da parte autora com a empresa CESP COMPANHIA ENERGÉTICA DE SÃO PAULO, no período de 1/2/1980 a 10/11/2003 (folha 48).

Em segunda instância, a sentença foi confirmada pelo TRT da 15ª Região (folhas 50/62).

Na execução, houve conciliação, sim, mas somente quanto ao valor do débito trabalhista (folhas 63/67).

In casu reputo bastante a prova produzida na ação trabalhista, para fins de comprovação do vínculo trabalhista no período de 1/2/1980 a 10/11/2003, devendo se computar a remuneração correspondente para fins previdenciários. Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos, quanto ao período básico de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, concedida com DIB em 17/5/2002.

O acordo celebrado pelas partes e homologado pelo Juízo trabalhista, implica em renúncia patrimonial por parte do autor, que concordou em receber a quantia líquida de R\$ 130.000,00.

Não há se cogita da violação à regra escrita no artigo 195, § 5º, do Texto Magno, diante do princípio da automaticidade (artigo 30, I, da Lei nº 8.212/91).

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos a 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas na data da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, a teor da súmula nº 111 do STJ.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação supra. Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043576-48.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043576-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARILENE SA RODRIGUES DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA FELISMINA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA CECILIA BASSAN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPEVI SP
No. ORIG. : 06.00.00011-0 1 Vr ITAPEVI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por MARIA FELISMINA DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 54/60 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 63/66, pugna a Autarquia Previdenciária, inicialmente, pela suspensão da tutela antecipada. No mérito, requer a reforma da sentença, no tocante à isenção de custas e para que os honorários advocatícios sejam mitigados.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no tocante à concessão da tutela antecipada, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico. Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficos efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, proposta em 26 de janeiro de 2006, o aludido óbito, ocorrido em 20 de julho de 2000, está demonstrado pela respectiva Certidão de fl. 09.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*. Comprovou-se através da anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social -CTPS de fls. 10/12 e dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexos a esta decisão, que o último vínculo empregatício do falecido se deu no período de 01 de julho de 2000 a 20 de julho de 2000, ou seja, a cessação de tal labor decorreu de seu falecimento. A relação conjugal entre a autora e o *de cujus* restou comprovada pela Certidão de Casamento de fl. 22.

Dispensável, portanto, a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, ela é presumida em relação ao cônjuge.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será o da data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo sido requerido o benefício após o lapso temporal de trinta dias (fl. 18), o *dies a quo* deve ser a data do requerimento administrativo (04/12/2001), pois foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

A propósito trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

4. Sendo benefício requerido administrativamente, após o trintídio fixado pelo artigo 74, inciso I da Lei 8.213/91, o termo inicial é a data de entrada do requerimento.

(...)

7. Agravo retido improvido. Apelação e remessa oficial parcialmente providas".

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2001.03.99.042923-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 01.09.2003, DJU 02.10.2003, p. 242).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça

Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0044207-89.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044207-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA : NILSON JOSE CHIOZZINI espolio
ADVOGADO : VÂNIA APARECIDA RUY BARALDO
REPRESENTANTE : BENEDITA NATALINA CORREA CHOZZINI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 10.00.00070-1 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), em que NILSON JOSE CHIOZZINI pleiteava a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (30.11.2007), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 18/126).

A tutela antecipada foi deferida (fl. 128).

Com o falecimento do(a) autor(a), em 03.04.2010, o cônjuge passou a figurar no pólo ativo.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença no período compreendido entre a cessação administrativa (30.11.2007) e o óbito (03.04.2010), correção monetária segundo as Súmulas 08 desta Corte e 148 do STJ, juros de mora de 1% ao mês e honorários advocatícios fixados em 15% do valor devido até a data da sentença.

Sentença proferida em 05.07.2010, submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes, e em razão do reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o

cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 232/250, comprovou que o(a) falecido(a) era portador(a) de "sequelas de fratura de perna direita, espondiloartrose lombar, alcoolismo e neoplasia de pescoço".

O perito judicial concluiu que o(a) falecido(a) estava incapacitado(a) de forma total e permanente para o trabalho habitual ("carpinteiro") e demais atividades que exijam grau de esforço semelhante.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO)

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.

I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.

III - Agravo do INSS improvido.

(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 DATA:08.07.2009, p.: 1492)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária, bem como dos juros de mora e reduzir os honorários advocatícios.

Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006919-49.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.006919-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : EVA APARECIDA TORRES
ADVOGADO : GUSTAVO MILANI BOMBARDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00069194920104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo (09.08.2010), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 10/22).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas sucumbenciais, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 26.03.2012.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 59/62, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "artrose da coluna lombar". O assistente do juízo conclui que não há incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003178-95.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.003178-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ADALBERTO BRAGA MACHADO
ADVOGADO : GLEDSON RODRIGUES DE MORAES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031789520104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a revisão da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria (DIB 21/12/1994) mediante a inclusão da gratificação natalina

aos salários-de-contribuição.

A r. sentença reconheceu a decadência e extinguiu o processo com base no artigo 269, inciso IV, do CPC.

Nas razões do recurso, a parte postulante sustenta, em suma, a não ocorrência do instituto da decadência, por ter sido concedido o benefício anteriormente à edição da Lei n. 9.528/97. No mérito, reafirma seu direito ao recálculo da RMI na forma do pedido inicial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Conheço do recurso de apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, sem razão a parte recorrente. Em relação à decadência, dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria foi concedido em 21/12/1994.

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/97, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/6/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição cria uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº

8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).

Trago ainda, recente decisão do STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (21/6/2010), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo integralmente a r. sentença a quo.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006942-74.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.006942-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : HERMOGENES MARIOTTO
ADVOGADO : JOSE CARLOS CORDEIRO DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (27.07.2010), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 15/26).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e deixou de condenar o(a) autor(a) ao pagamento das verbas sucumbenciais, diante o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 28.05.2012.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, aduziu estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessária nova perícia porque o laudo médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.
III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 40/42, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "lesão" que foi corrigida mediante revascularização do miocárdio.

O assistente do juízo conclui pela ausência de incapacidade.

Os dados do CNIS, ora juntados, comprovam que, o(a) autor(a) exerce atividade laborativa formal desde 04.05.2010.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Isto posto, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010922-05.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.010922-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JONAS TELES DOS REIS
ADVOGADO	: ISIDORO PEDRO AVI e outro
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00109220520104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em sentença que julgou procedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS

concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Determinou, ainda, a desnecessidade de devolução das parcelas da aposentadoria anteriormente recebida. Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 19-03-2012.

O INSS apela, sustentando, preliminarmente, a decadência do direito, bem como a prescrição quinquenal. No mérito, alega a impossibilidade de deferimento do direito à desaposentação, por absoluta falta de previsão legal. Se vencido, requer a alteração dos consectários legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revendo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

No mérito, o ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão do autor, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.
3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.
4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).
5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.
6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.
7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente. (TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser reformada, culminando na improcedência do pedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e inc. XII do art. 33 do Regimento Interno deste Tribunal, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000625-41.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000625-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ABELINO GONCALVES DE ALMEIDA
ADVOGADO : JAIR APARECIDO AVANSI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006254120104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ABELINO GONÇALVES DE ALMEIDA, espécie 46, DIB 06/02/1992, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) que a data de início do benefício seja fixada em 30/06/1989, face ao direito adquirido, e que o seu valor seja apurado em conformidade com a legislação vigente à época, considerando o teto de 20 salários mínimos;
- b-) efetuar os reajustes legais e automáticos, limitando o valor do salário de benefício ao teto somente para efeito de pagamento da renda mensal;
- c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A autarquia contestou o feito às fls. 32/36.

A sentença julgou improcedente o pedido. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o das verbas de sucumbência.

O autor apelou e requereu a procedência do pedido, com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DO PEDIDO DE ALTERAÇÃO DA DIB

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Entretanto, se o segurado, além de não requerer o benefício, continuou a pagar contribuições, seguirá tendo direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da RMI, que deve observar a legislação vigente na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido, decisão desta Corte, de relatoria do Des. Fed. Aricê Amaral, na AC 94.03.025949-3/SP, DJU 05.02.97:

"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."

Também a 5ª Turma desta Corte, na AC 98.03.099632-0, em voto da relatoria da Des. Fed. Ramza Tartuce, julgado em 29.03.99, v.u., decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.

(...)"

A própria Constituição Federal determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes quanto à Previdência Social, o que se concretizou com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Dec. 357/91. Assim, observando critério estabelecido em lei vigente, é de se concluir estar o INSS agindo de forma correta.

Ressalte-se, ainda, que, em sendo a autarquia *longa manus* da administração direta, está sujeita ao princípio da legalidade, na forma do art. 37, *caput*, da Constituição. Portanto, sendo seus atos praticados nos estritos parâmetros da legislação vigente, não se cogita de sua invalidação.

Por outro lado, não há de se falar, *in casu*, em direito adquirido. A parte autora requereu o benefício já na vigência da nova legislação. Há de ser observada, assim, lição de José Afonso da Silva:

"Se não era direito subjetivo antes da lei nova, mas interesse jurídico simples, mera expectativa de direito ou mesmo interesse legítimo, não se transforma em direito adquirido sob o regime da lei nova, que, por isso mesmo, corta tais situações jurídicas subjetivas no seu "iter", porque sobre elas a lei nova tem aplicabilidade imediata, incide." (in Curso de Direito Constitucional Positivo, 12ª Edição, Malheiros Editores, pg. 413).

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009797-07.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009797-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : CLAUDIO PASCALE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CILEIDE CANDOZIN DE OLIVEIRA BERNARTT e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00097970720104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Determinou, ainda, a devolução das parcelas da aposentadoria anteriormente recebida. Fixada a sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário (08.03.2012).

O INSS apela, sustentando a impossibilidade de deferimento do direito à desaposentação, por absoluta falta de previsão legal.

O autor apela e requer seja afastada a determinação de devolução dos valores recebidos.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revendo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão do autor, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por

via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser reformada, culminando na improcedência do pedido. Sendo o autor beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita, está isento do pagamento das verbas da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC e inc. XII do art. 33 do Regimento Interno deste Tribunal, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido, e nego provimento à apelação do autor. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023149-93.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023149-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JANDIRA BUENO DE MIRANDA OLIVEIRA
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00218-7 3 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou demonstrado que a parte autora trabalhou até 9/3/2002, data da cessação de seu último vínculo laboral, como se extrai de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

Entretanto, ao observar a data da propositura da ação e a cessação do contrato de trabalho, tenho que a parte autora não manteve sua qualidade de segurada, uma vez que restou superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/91.

Ressalte-se; a prorrogação do período de graça para 24 meses somente seria possível se demonstrado o recolhimento de 120 contribuições mensais **sem interrupção**, o que não ocorreu no caso em tela.

Ademais, também não há comprovação da situação de desemprego (relativo ao último vínculo) perante órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, sendo incabível a prorrogação da qualidade de segurado por mais 12 meses, nos moldes do artigo 15, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.

Inaplicável à espécie o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a parte autora deixou de trabalhar em virtude da doença apontada.

A parte requerente, por sua vez, não demonstrou ter parado de trabalhar em razão dos males de que é portadora, pois não apresentou elementos que pudessem formar a convicção do Magistrado nesse sentido, como relatórios médicos contemporâneos.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.

Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Remessa oficial e apelação do INSS providas."

(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, p. 472)

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, porquanto em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044101-93.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044101-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSE ROGERIO FERREIRA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00110-9 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por JOSE ROGERIO FERREIRA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, tendo por objeto o restabelecimento do auxílio-acidente, concedido em 24/05/1984 e cancelado em 30/01/2006, em face da concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento da verba honorária, que fixou em 10% do valor da causa, observada a Lei 1.060/50.

O autor apelou e requereu o restabelecimento do benefício acidentário, por entender que deve ser pago de forma cumulativa com a aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA CONCESSÃO DO AUXÍLIO-ACIDENTE.

O auxílio-acidente é devido ao acidentado que apresentar seqüelas definitivas, perda anatômica ou redução da

capacidade funcional, em decorrência de acidente do trabalho. Contudo, tais seqüelas não impedem que o acidentado volte a exercer as mesmas funções. A finalidade de tal benefício é compensar o maior esforço despendido pelo segurado na realização do seu trabalho.

A Lei no 6.367, de 19/10/1976, em seu art. 9º estabelecia:

"O acidentado do trabalho que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, apresentar, como seqüelas definitivas, perdas anatômicas ou redução da capacidade funcional, constantes de relação previamente elaborada pelo Ministério da Previdência e Assistência Social -MPAS, as quais, embora não impedindo o desempenho da mesma atividade, demandem, permanentemente, maior esforço na realização do trabalho, fará jus, a partir da cessação do auxílio-doença, a um auxílio mensal que corresponderá a 20% (vinte por cento) do valor de que trata o inciso II do artigo 5º desta Lei, observado o disposto no § 4º do mesmo artigo. Parágrafo único Esse benefício cessará com a aposentadoria do acidentado e seu valor não será incluído no cálculo de pensão"

Com a edição da Lei 8.213/91, a matéria passou a ser regulada em seu art. 86:

"O auxílio-acidente será concedido ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes do acidente do trabalho, resultar seqüela que implique:

I - redução da capacidade laborativa que exija maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade, independentemente de reabilitação profissional;

II - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém, não o de outra, do mesmo nível de complexidade, após reabilitação profissional; ou

III - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém não o de outra, de nível inferior de complexidade, após reabilitação profissional.

§ 1º O auxílio-acidente, mensal e vitalício, corresponderá, respectivamente às situações previstas nos incisos I, II e III deste artigo, a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior a esse percentual do seu salário-de-benefício.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado.

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.

§ 4º Quando o segurado falecer em gozo do auxílio-acidente, a metade do valor deste será incorporada ao valor da pensão se a morte não resultar do acidente do trabalho.

§ 5º Se o acidentado em gozo do auxílio-acidente falecer em conseqüência de outro acidente, o valor do auxílio-acidente será somado ao da pensão, não podendo a soma ultrapassar o limite máximo previsto no § 2º. do Artigo 29 desta lei.

A Lei 9.528, de 10/12/1997, alterou os dispositivos da LBPS e o benefício deixou de ser vitalício e passou a cessar no caso de concessão de aposentadoria prevista no RGPS, restando assegurado o direito de inclusão no cálculo da aposentadoria do valor mensal do auxílio-acidente ou do auxílio-suplementar - art. 86, § 3º, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos, o auxílio-acidente foi concedido em 24/05/1984 e cancelado, em face da concessão de aposentadoria por tempo de serviço, em 30/01/2006.

A jurisprudência do STJ tem decidido que se aplica ao auxílio-acidente, no que toca à acumulação com a aposentadoria, a lei vigente na data do acidente: se anterior à Lei 9.528/97, é permitida a acumulação; se posterior, estará expressamente proibida.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 6.367/76. APOSENTADORIA CONCEDIDA NOS MOLDES DA LEI 8.213/91. CUMULAÇÃO DOS BENEFÍCIOS. POSSIBILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NO ÂMBITO DO STJ.

I - O art. 86 da Lei 8.213/91 reuniu sob a denominação de auxílio-acidente tanto o benefício homônimo da Lei 6.367/76, quanto o auxílio-suplementar, uma vez que incorporou o suporte fático desse último, qual seja, redução da capacidade funcional que, embora não impedindo a prática da mesma atividade, demande mais esforço na

realização do trabalho.

II - Tendo em vista que o benefício de auxílio-suplementar restou incorporado pelo auxílio-acidente, e sobrevivendo a aposentadoria na vigência da Lei nº 8.213/91 e antes da Lei nº 9.528/97, que proibiu a acumulação do auxílio-acidente com qualquer aposentadoria, o segurado tem direito de cumular o pagamento de auxílio-suplementar com os proventos de aposentadoria especial.

III - É defeso no âmbito desta Corte a análise de violação a dispositivos constitucionais. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGRSSP 692626, 5ª Turma, Relator: Felix Fisher, DJ: 04.04.2005, pág. 346)"

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação para condenar o INSS a restabelecer o auxílio-acidente a partir de sua cessação. As prestações atrasadas devem ser corrigidas nos termos das Súmulas 08 desta Corte e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, acrescidas de juros de mora que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação apurado até a data da sentença.

Int.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045950-03.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045950-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSEFA ROSA DE JESUS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCELO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00118-6 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença da 3ª Vara Cível da Comarca de Diadema/SP que julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora para a concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência, condenando-a em custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a gratuidade judiciária que lhe foi conferida.

Alega a parte autora, preliminarmente, cerceamento de defesa em razão da negativa de produção da prova pericial, requerendo a anulação da sentença e o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento, com a realização da prova pericial ou a reforma da sentença para conceder o benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 20 da referida Lei, por sua vez, prescreve:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§8º A renda familiar mensal a que se refere o §3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o §3º deste artigo.

§10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados.

Em tais ações, no entanto, imprescindível é a intervenção do Ministério Público, nos termos do art. 31 da Lei 8742/93:

"Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei."

Logo, sendo obrigatória a participação do Órgão Ministerial nas ações que tratem da Lei Orgânica da Assistência Social e considerando a ausência de manifestação do Ministério Público em primeira instância, a hipótese é de nulidade insanável.

Posto isso, DECRETO A NULIDADE da sentença, a fim de que seja o Órgão Ministerial oficiante em primeiro grau instado a se manifestar na ação de origem, que deverá prosseguir em seus ulteriores termos com a prolação de uma nova sentença, restando prejudicada a apelação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046730-40.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046730-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : NELSON FELIX
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00058-0 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença da 2ª Vara Judicial da Comarca de Adamantina/SP que julgou improcedente o pedido formulado pela autora para a concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência, condenando-a em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade judiciária que lhe foi conferida.

Alega a parte autora, em síntese, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido em questão, impondo-se a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 20 da referida Lei, por sua vez, prescreve:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§8º A renda familiar mensal a que se refere o §3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o §3º deste artigo.

§10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados.

Em tais ações, no entanto, imprescindível é a intervenção do Ministério Público, nos termos do art. 31 da Lei

8742/93:

"Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei."

Logo, sendo obrigatória a participação do Órgão Ministerial nas ações que tratem da Lei Orgânica da Assistência Social e considerando a ausência de manifestação do Ministério Público em primeira instância, a hipótese é de nulidade insanável.

Posto isso, DECRETO A NULIDADE da sentença, a fim de que seja o Órgão Ministerial oficiante em primeiro grau instado a se manifestar na ação de origem, que deverá prosseguir em seus ulteriores termos com a prolação de uma nova sentença, restando prejudicada a apelação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048240-88.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048240-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOVINA ROSA LISBOA DE SOUSA
ADVOGADO : DIRCEU SCARIOT
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00217-2 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença da 3ª Vara Cível da Comarca de Diadema/SP que julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora para a concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência, condenando-a em custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizado, observada a gratuidade judiciária que lhe foi conferida. Alega a parte autora, em síntese, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido em questão, impondo-se a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, oportunidade em que se manifestou o órgão do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 20 da referida Lei, por sua vez, prescreve:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os

menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§8º A renda familiar mensal a que se refere o §3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o §3º deste artigo.

§10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados.

Em tais ações, no entanto, imprescindível é a intervenção do Ministério Público, nos termos do art. 31 da Lei 8742/93:

"Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei."

Logo, sendo obrigatória a participação do Órgão Ministerial nas ações que tratem da Lei Orgânica da Assistência Social e considerando a ausência de manifestação do Ministério Público em primeira instância, a hipótese é de nulidade insanável.

Posto isso, DECRETO A NULIDADE da sentença, a fim de que seja o Órgão Ministerial oficiante em primeiro grau instado a se manifestar na ação de origem, que deverá prosseguir em seus ulteriores termos com a prolação de uma nova sentença, restando prejudicada a apelação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000765-87.2011.4.03.6006/MS

2011.60.06.000765-2/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ANTONIA MARTINS
ADVOGADO : RUDIMAR JOSE RECH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO DI BATTISTA MUREB e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007658720114036006 1 V_r NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de salário-

maternidade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola.

Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta **faz jus** ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei n. 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 dessa lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do STJ (REsp n. 658.634, 5ª Turma, j. em 26/4/2005, v. u., DJ de 30/5/2005, p. 407, Rel. Ministra LAURITA VAZ; REsp n. 884.568, 5ª Turma, j. em 6/3/2007, v. u., DJ de 2/4/2007, p. 305, Rel. Ministro FELIX FISCHER).

Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, de **considerá-la**, receba a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, **segurada** da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei n. 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1178440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/07/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v. u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalto que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, pois cabe à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação dos empregadores.

Assim, a autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei n. 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, **desde que comprove o labor no meio rural**.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v. u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso em discussão, o parto ocorreu em 4/1/2008.

Contudo, não obstante a certidão de nascimento de filho anotar a qualificação de agricultores do companheiro e da autora, o depoimento pessoal da autora foi insubsistente e não corroborou o mourejo asseverado.

Com efeito, a requerente foi contraditória em relação às datas e não soube informar o nome do empregador, tampouco soube especificar satisfatoriamente o tamanho da chácara e as culturas e criações existentes no local. Ademais, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o labor alegado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002732-70.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.002732-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : VALDIR SOARES MIRANDA
ADVOGADO : RODRIGO BARBOSA DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027327020114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88.

Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. *Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente*

modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposestação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pende de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.
 - O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.
 - Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.
 - Precedentes do STF e desta Corte.
 - Apelação improvida".
- (TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002818-41.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.002818-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : LUIZ SERGIO JARDIM (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RODRIGO MOREIRA SODERO VICTORIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028184120114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos

previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controversa em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pende de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do

Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Mauricio Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo

contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007730-78.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.007730-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : EDISON AUGUSTO LOPES
ADVOGADO : JOSEANE ZANARDI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00077307820114036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Ressalta a desnecessidade de devolução dos valores recebidos.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC.

Com resposta, suscitando a decadência do direito, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006277-45.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.006277-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOAO SAMPAIO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MILTON ALVES MACHADO JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00062774520114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a revisão da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria especial (DIB 1/4/1991) mediante as disposições vigentes em 18/2/1991 (data do requerimento administrativo do benefício).

A r. sentença reconheceu a decadência e extinguiu o processo com base no artigo 269, inciso IV, do CPC.

Nas razões do recurso, a parte postulante sustenta, em suma, a não ocorrência do instituto da decadência, por ter sido concedido o benefício anteriormente à edição da Lei n. 9.528/97. No mérito, reafirma seu direito ao recálculo da RMI na forma do pedido inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Conheço do recurso de apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, sem razão a parte recorrente. Em relação à decadência, dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria especial foi concedido em 1/4/1991.

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/97, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/6/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição cria uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidi recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos

contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).

Trago ainda, recente decisão do STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (26/5/2011), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo integralmente a r. sentença a quo.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003422-90.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.003422-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : VALTER CUSTODIO XAVIER JUNIOR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ISABEL CRISTINA DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034229020114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício interposta por VALTER CUSTÓDIO XAVIER JUNIOR, espécie 42,

DIB 03/04/1997, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) o recálculo da renda mensal inicial do benefício, mediante a utilização no PBC do benefício dos efetivos salários de contribuição;

b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das custas processuais e verba honorária que fixou em R\$500,00, observado o disposto nos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/50.

O autor apelou e requereu a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO.

O art. 103 dá ao segurado o prazo decadencial de 10 (dez) anos para a revisão do ato de concessão do benefício. A referência a "ato de concessão do benefício" indica que a decadência atinge tão somente a decisão administrativa que concedeu ou negou o benefício, isto é, que se manifestou sobre o direito do segurado ou beneficiário à cobertura previdenciária requerida. Os valores fixados para o salário de benefício e para a renda mensal inicial ultrapassam o ato de concessão, ou seja, a avaliação do direito à cobertura previdenciária, e dele são apenas consectários.

A renda mensal inicial é o valor da cobertura previdenciária que resulta do ato de concessão, mero consectário que é alcançado pela prescrição e não pela decadência.

A matéria foi objeto de recurso repetitivo que aponta a referência a ato de concessão:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA A DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS CONCEDIDOS EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.787/99. PRAZO DECADENCIAL DE 5 ANOS, A CONTAR DA DATA DA VIGÊNCIA DA LEI 9.784/99. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. ART. 103-A DA LEI 8.213/91, ACRESCENTADO PELA MP 19.11.2003, CONVERTIDA NA LEI 10.839/2004. AUMENTO DO PRAZO DECADENCIAL PARA 10 ANOS. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, NO ENTANTO.

1. A colenda Corte Especial do STJ firmou o entendimento de que os atos administrativos praticados antes da Lei 9.784/99 podem ser revistos pela Administração a qualquer tempo, por inexistir norma legal expressa prevendo prazo para tal iniciativa. Somente após a Lei 9.784/99 incide o prazo decadencial de 5 anos nela previsto, tendo como termo inicial a data de sua vigência (01.02.99). Ressalva do ponto de vista do Relator.

2. Antes de decorridos 5 anos da Lei 9.784/99, a matéria passou a ser tratada no âmbito previdenciário pela MP 138, de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004, que acrescentou o art. 103-A à Lei 8.213/91 (LBPS) e fixou em 10 anos o prazo decadencial para o INSS rever os seus atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários.

3. Tendo o benefício do autor sido concedido em 30.7.1997 e o procedimento de revisão administrativa sido iniciado em janeiro de 2006, não se consumou o prazo decadencial de 10 anos para a Autarquia Previdenciária rever o seu ato.

4. Recurso Especial do INSS provido para afastar a incidência da decadência declarada e determinar o retorno dos autos ao TRF da 5ª Região, para análise da alegada inobservância do contraditório e da ampla defesa do procedimento que culminou com a suspensão do benefício previdenciário do autor."

DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO.

Observo, de início, que os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão.

Neste sentido, o Des. Fed. Aricê Amaral se pronunciou na AC 94.03.025949-3/SP, DJU 05.02.97:

"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."

Também a 5ª Turma desta Corte ao apreciar a AC 98.03.099632-0, de relatoria da Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29.03.99, v.u., decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.

(...)"

A própria Constituição Federal determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes quanto à Previdência Social e esta foi concretizada com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Dec. 357/91.

Assim, o cálculo do valor do benefício de prestação continuada, excluído o salário-família e o salário-maternidade, deve ser calculado com base no salário de benefício, por força do art. 28 da Lei 8.213/91.

O art. 29 da Lei 8.213/91 define o salário de benefício, nos seguintes termos:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."

DA LIMITAÇÃO IMPOSTA AO VALOR DO BENEFÍCIO

Quanto ao valor-teto previsto nos arts. 29, § 2º e 33 da Lei 8.213/91, bem como no art. 26, § único, da Lei 8.870/94, reiteradas vezes decidi no sentido de sua ilegalidade quando a média atualizada dos salários de contribuição for superior àquele limite.

Contudo, a questão restou pacificada no sentido da legalidade da limitação imposta por aqueles dispositivos legais, como se vê do julgado de relatoria do Min. Felix Fischer, em sede de recurso repetitivo, razão pela qual fica superado o entendimento anterior:

"I - O Plano de Benefícios da Previdência Social - PBPS, dando cumprimento ao art. 202, caput, da Constituição Federal (redação original), definiu o valor mínimo do salário-de-benefício, nunca inferior ao salário mínimo, e seu limite máximo, nunca superior ao limite máximo do salário-de-contribuição.

II - Não há incompatibilidade entre as normas dos art. 29, § 2º, e 33, da Lei nº 8.213/91 com o seu art. 136, que trata de questão diversa, relacionada à legislação previdenciária anterior.

III - In casu, não obstante o reconhecimento do direito do autor à correção do salário-de-contribuição de fevereiro de 1994 pelo IRSM (39,67%), o valor da nova renda mensal inicial do seu benefício deverá ficar restrito

ao limite máximo do salário-de-contribuição."

(Resp 1112574-MG, Rel. Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, j. 26.08.2009, DJE 11.09.2009)

Examinando a Carta de Concessão / Memória de Cálculo juntada aos autos à fl. 10, verifico que há divergência entre ela e a remuneração constante no CNIS. Entretanto, consultando a tabela de limite máximo do salário de contribuição e maior valor-teto do salário de benefício do período do PBC, resta absolutamente claro que os salários de contribuição foram limitados ao teto, nos termos da legislação vigente, razão pela qual não prospera o recurso.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005298-80.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.005298-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSE CARLOS GUERONI
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00052988020114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I do CPC.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Ressalta a desnecessidade de devolução dos valores recebidos.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço

proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007728-05.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.007728-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANTONIO RINALDO RONCON
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00077280520114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I do CPC.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Ressalta a desnecessidade de devolução dos valores recebidos. Com a reforma, requer a condenação do INSS em honorários de 20% sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3

25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002645-96.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.002645-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : HONORINA JOANA DOS SANTOS
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026459620114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença da 4ª Vara Federal de Piracicaba/SP que, com fundamento no art. 295, III, c.c. o art. 267, VI, ambos do Código de Processo Civil, extinguiu o processo, sem resolução de mérito, deixando de condenar a autora nas verbas de sucumbência, observada a gratuidade judiciária que lhe foi conferida.

Requer a parte autora, em síntese, a anulação da sentença e o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento, com a realização do estudo social e oitiva de testemunhas.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 20 da referida Lei, por sua vez, prescreve:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§8º A renda familiar mensal a que se refere o §3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o §3º deste artigo.

§10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados.

Em tais ações, no entanto, imprescindível é a intervenção do Ministério Público, nos termos do art. 31 da Lei 8742/93:

"Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei."

Logo, sendo obrigatória a participação do Órgão Ministerial nas ações que tratem da Lei Orgânica da Assistência Social e considerando a ausência de manifestação do Ministério Público em primeira instância, a hipótese é de nulidade insanável.

Posto isso, DECRETO A NULIDADE da sentença, a fim de que seja o Órgão Ministerial oficiante em primeiro grau instado a se manifestar na ação de origem, que deverá prosseguir em seus posteriores termos com a prolação de uma nova sentença, restando prejudicada a apelação.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004437-76.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004437-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSE ANTONIO BELTRAME
ADVOGADO : MAURO CESAR MARTINS DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PRISCILLA CEOLA STEFANO PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044377620114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JOSE ANTONIO BELTRAME, espécies 31 e 32, DIBs 31/10/2003 e 12/12/2001, respectivamente, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) o recálculo da RMI do benefício de aposentadoria por invalidez em conformidade com o disposto no § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91;

b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isentou-o do pagamento das verbas de sucumbência.

A parte autora apelou e requereu a procedência do pedido inicial, com a inversão do ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DO CÁLCULO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA.

A legislação previdenciária considera os períodos em que, ao invés de pagar contribuições para o sistema, o segurado recebeu cobertura previdenciária por estar incapacitado para o trabalho (auxílio-doença, aposentadoria por invalidez etc.).

São períodos sem contribuição, mas com cobertura previdenciária em razão da incapacidade, que não podem ser desprezados quando o segurado requer outra cobertura.

A situação se apresenta quando, ao se calcular benefício, o período básico de cálculo é integrado por meses em que não houve contribuição, mas, sim, o recebimento do benefício por incapacidade.

A hipótese está prevista na Lei e no Regulamento: será considerado salário de contribuição, nesse período, o valor do salário de benefício que serviu de base para a concessão do benefício por incapacidade.

Há, porém, duas hipóteses a considerar:

- a) o segurado recebeu o auxílio-doença, sem interrupção, até se aposentar por invalidez;
- b) o segurado recebeu a cobertura do auxílio-doença, que foi cessado, e voltou a contribuir, havendo, assim, períodos intercalados de recebimento de auxílio-doença e de recolhimento de contribuições.

A regra deve ser analisada em conjunto com o art. 55, II, da Lei n. 8.213/91:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

Para fins de contagem de tempo de serviço, os períodos de recebimento da cobertura previdenciária de auxílio-doença só serão computados se estiverem intercalados com períodos de atividade, isto é, se houver períodos de contribuição posteriores aos de incapacidade. Se não forem períodos intercalados, não será computado como tempo de serviço/contribuição o período em que foi pago o auxílio-doença.

O entendimento tem sido aplicado também quando se trata de cálculo do salário de benefício: só se computa como salário de contribuição o salário de benefício do auxílio-doença se houver períodos intercalados de recolhimentos de contribuição e de incapacidade. Não havendo períodos intercalados, a aposentadoria por invalidez é considerada como mera conversão do auxílio-doença, de modo que, para o cálculo da renda mensal inicial, é aplicado o percentual de 100% sobre o salário de benefício do auxílio-doença.

Não concordamos com esse entendimento. No sistema da Lei 8.213/91, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, como é a pensão por morte, mas benefício novo, com metodologia de cálculo própria. Nesse sentido a lição de Wladimir Novaes Martinez in Comentários à Lei Básica da Previdência Social - Tomo II - Plano de Benefícios, São Paulo, LTr, 3ª ed., 1995, págs. 197/199:

"O § 5º reedita a regra do art. 21, § 3º, da CLPS, mantendo a tradição do Direito Previdenciário de não prejudicar, quando da aposentação, o trabalhador se ele, às portas da concessão, isto é, dentro dos 4 anos antecedentes, recebeu auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O salário-de-benefício dessas duas prestações, concedidas por incapacidade substitui, no seu período de fruição, o salário-de-contribuição inexistente.

(...)

Mandar contar a "duração" do benefício significa dizer: o salário-de-benefício das prestações substituirá integralmente os salários-de-contribuição e não só completarão a carência como ampliarão os coeficientes aplicáveis ao salário-de-benefício da prestação hodiernamente requerida.

A lei não faz distinção e, assim, os auxílios-doenças ou aposentadorias por invalidez auferidos no período básico de cálculo prestar-se-ão para o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade e, também, para o próprio auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Pelo menos até a véspera de 5.4.91, data da efetiva implantação do Plano de Benefícios, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez tiveram as contribuições contidas no seu período básico de cálculo tomadas em seu valor nominal, não corrigidas por estarem excluídas do art. 21, § 1º, da CLPS. Com isso, nos anos de inflação elevada, os salários de benefício resultaram, praticamente, em 50% do último salário-de-contribuição.

Levando em conta as bases de cálculo da contribuição serem na época, atualizadas periodicamente, não tinha - e por isso impôs-se o caput do art. 202 da Lei Maior - e, ainda hoje, não tem sentido não serem corrigidos os valores originais.

Pode acontecer de um desses benefícios situar-se no lapso de tempo de 48 meses definidores do período básico de cálculo e apresentarem-se salários-de-contribuição atualizados anteriores e posteriores à fruição dos respectivos

benefícios por incapacidade.

Ora, o mesmo precisa acontecer com próprio valor do salário de benefício, antes dele ser corrigido. Isto é, antes de o órgão gestor proceder à hodiernização do valor da média necessária à avaliação da renda mensal inicial desses benefícios por incapacidade contidos no período básico de cálculo, objeto do § 5º, eles devem ser revistos, com fulcro na Lei 8213/91, contemporaneizadas as contribuições-base para a aferição do primeiro valor e, somente após essa operação, apurado um novo salário-de-benefício (mesmo se tal importância não tenha, realmente, à ocasião, se prestado para a determinação do direito). Finalmente, esse salário-de-benefício será atualizado, atendendo-se ao disposto no § 5º."

Nosso entendimento, entretanto, não tem prevalecido, e a questão foi recentemente decidida pelo STF no Recurso Extraordinário 583834, em repercussão geral, no sentido de que o art. 29, § 5º, só se aplica quando o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas, sim, intercalado com períodos de atividade, porque não é permitida a contagem de tempos fictícios para fins de concessão de benefícios (Acórdão ainda não publicado, notícia colhida em www.stf.jus.br).

Assim, tendo a aposentadoria por invalidez sido concedida em 31/10/2003, resultado da conversão do auxílio-doença concedido em 12/12/2001, o pedido é improcedente.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004465-44.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004465-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ANTONIO MARIANO MACORIS
ADVOGADO : PRISCILLA CEOLA STEFANO PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044654420114036112 3 V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual pleiteia a parte autora o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por invalidez, com fundamento no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91.

A decisão de Primeira Instância julgou improcedente o pedido, sem condenação, contudo, em verbas de sucumbência por força da gratuidade de justiça.

Inconformada a parte autora interpôs recurso de apelação, na qual reafirma o direito ao recálculo da renda mensal de sua aposentadoria por invalidez, precedida de auxílio doença, nos termos do pedido exordial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Questiona-se, nesta ação, o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez quando esta for precedida de auxílio-doença.

Se não houver período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, segundo disposição do artigo 36, § 7º, do Decreto 3.048/99, a aposentadoria por invalidez deve ser calculada com base na aplicação do coeficiente de cem por cento sobre o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do benefício originário (auxílio-doença), reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. Observe-se:

Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

O estatuído nesse dispositivo é o que orienta a conduta da Administração.

A parte autora, com significativo apoio doutrinário e jurisprudencial, reputa-o ilegal e defende a aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, que assim estabelece:

"§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Contudo, a controvérsia não mais comporta digressões ante os precedentes dos Tribunais Superiores que validam a conduta administrativa.

Em sessão plenária realizada em 21/9/2011, em sede de repercussão geral reconhecida, o Colendo Supremo Tribunal Federal - STF deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE) n. 583.834, de relatoria do E. Ministro Ayres Britto, para estabelecer que o "afastamento contínuo da atividade sem contribuição não pode ser considerado para calcular aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença".

Enfatizou o eminente Relator que essa circunstância não autoriza a aplicação do § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91, por tratar-se de "exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficta ou tempo ficto de contribuição". Isso porque esse dispositivo "equaciona a situação em que o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas intercalado com períodos de labor". Períodos em que, conforme ressalta o Relator, "é recolhida a contribuição previdenciária porque houve uma intercalação entre afastamento e trabalho".

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ, intérprete máximo da lei federal, também firmou o entendimento de não aplicação do disposto no § 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91 nas hipóteses de aposentadoria por invalidez de segurado concedida por **mera conversão** de auxílio-doença.

Nesse sentido (g. n.):

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.

2. O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ; AgRg no REsp 1.017.522/SC; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; 2007/0302766-2; Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA; Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA; Data do Julgamento: 23/11/2010; Data da Publicação/Fonte DJe 17/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

(...)

2. Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incide, nesse caso, o art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Cumpre esclarecer que, nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa situação, haveria possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina que os salários-de-benefícios pagos a título de auxílio-doença sejam considerados como salário-de-contribuição, para definir o valor da Renda Mensal Inicial da aposentadoria."

(...)

(STJ; 5ªT; REsp 1016678/RS; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; julgado em 24/4/2008; publicado em DJe de 26/5/2008)

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

1. Aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença deve ser calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

2. Hipótese em que incide o art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1100488/RS; Rel. Des. Conv. do TJ/MG Jane Silva; julgado em 3/2/2009; publicado em DJe de 16/2/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTARIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base nos salários-de-benefícios anteriores ao auxílio-doença, a teor do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1062981/MG; Rel. Min. Paulo Gallotti; julgado em 11/11/2008; publicado em DJe de 9/12/2008)

Por outro giro, o critério de cálculo veiculado na pretensão inicial somente seria cabível acaso houvesse períodos de contribuição entre a fruição do auxílio doença e da aposentadoria por invalidez.

Nesse aspecto, trago à baila os seguintes precedentes do mesmo tribunal guardião e uniformizador da legislação infraconstitucional:

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

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

II - Nos termos do art. 55, II, da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.

III - Agravo interno desprovido."

(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1132233/RS; Rel. Min. GILSON DIPP; data de julgamento: 3/2/2011; data de publicação: DJe 21/2/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. *Agravo regimental improvido.*"

(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1108867/RS; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 19/8/2009; data de publicação: DJe 13/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE ALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/1991 E 36, § 7º, DO DECRETO N° 3.048/1999.

1. *A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei n° 8.213/1991.*

2. *O art. 28, § 9º, a, da Lei n. 8.212/1991, que disciplina o custeio da Previdência Social, veda a utilização de benefício como se fosse salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.*

3. *O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto n° 3.048/1999.*

4. *Recurso especial improvido.*"

(STJ; 5ªT; REsp 1091290/SC; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 2/6/2009; data de publicação: DJe 3/8/2009)

No caso vertente, colhe-se das cartas de concessão carreadas aos autos, corroboradas pelo espelho de consulta CNIS, ser a parte autora titular de benefício de aposentadoria por invalidez, concedido em 23/3/2006, derivado de auxílio-doença (NB 505355995-0) deferido a partir de 7/10/2004, sem períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro.

Assim, consoante entendimento jurisprudencial sufragado pela Excelsa Corte, a apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios de aposentadoria por invalidez precedidos de auxílio-doença, sem solução de continuidade, ou mesmo nas hipóteses de interrupção dos benefícios por incapacidade temporária, mas sem contribuições posteriores, deve ser realizada mediante a convolação do benefício originário, calculado à razão de 100% do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral, em cumprimento ao estabelecido pelo § 7º do art. 36 do Decreto n. 3.048/99.

Dito por outras palavras, considerado o caráter contributivo do sistema de previdência social vigente no País, **não há ilegalidade na norma regulamentária da lei de regência** da matéria ora abordada, nem, conseqüentemente, cabe cogitar da aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, pois o benefício de aposentadoria por invalidez controvertido resultou de mera transformação de auxílio-doença gozado sem interposição de atividade laborativa ou de período de contribuição previdenciária.

Mantenho, pois, a sentença recorrida, porquanto em conformidade com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a r. sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL N° 0006051-19.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.006051-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : EMILIO GEDULIN
ADVOGADO : NEIL DAXTER HONORATO E SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00060511920114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por EMILIO GEDULIN, espécie 42, DIB 23/09/1996, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a) a inclusão da gratificação natalina nos salários de contribuição para calcular o valor da renda mensal inicial

do benefício;

b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo a quo acolheu a preliminar de decadência do direito e julgou extinto o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC. Por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, isentou-a do pagamento das verbas de sucumbência.

A parte autora apelou e requereu a reforma da sentença, para que seja afastada a decadência do direito e julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO

No que concerne ao instituto da decadência, a doutrina e a jurisprudência já pacificaram o entendimento no sentido de que a regra que institui ou modifica o prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos obtidos anteriormente à sua vigência, face ao princípio de irretroatividade das leis, na forma do artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal. Assim, inaplicável, *in casu*, o instituto da decadência.

DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 515 DO CPC

Levando-se em conta a apelação da parte autora, que reitera o pleito contido na exordial, aplica-se a nova regra inserida no § 1º do art. 515 do CPC pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001, que entrou em vigor aos 27/03/2002 (três meses após a sua publicação aos 27/12/2001, conforme o artigo 2º).

"Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 1o Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.

§ 2o Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais.

§ 3o Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."

A alteração não ofende o princípio do duplo grau de jurisdição e atende o amplo acesso à justiça. Tendo havido a regular tramitação do processo em primeira instância, em causa que aborda questões unicamente de direito ou questões de fato cuja prova já foi produzida em primeira instância, cumpre a este Tribunal, em reconsiderando os fundamentos da sentença recorrida, examinar a lide integralmente.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DA INCLUSÃO DO ABONO ANUAL NO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Entretanto, se o segurado, além de não requerer benefício, continuou a pagar contribuições seguirá tendo direito adquirido ao benefício, mas não à forma de cálculo da RMI, que deve observar a legislação vigente na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido, decisão desta Corte, de relatoria do Des. Fed. Aricê Amaral, na AC 94.03.025949-3/SP, DJU 05.02.97:

"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido

implementados."

Também a 5ª Turma desta Corte ao apreciar a AC 98.03.099632-0, de relatoria da Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29.03.99, v.u., decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

3. *Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.*

(...)"

A própria Constituição Federal determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes da Previdência Social, e esta foi concretizada com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Dec. 357/91.

Portanto, o cálculo do valor do benefício de prestação continuada, excluído o salário-família e o salário-maternidade, deve ser calculado com base no salário de benefício, por força do que estabelece o art. 28 da Lei 8.213/91.

Note-se que o art. 29, do referido diploma legal, assim define o salário de benefício:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário-mínimo."

Contudo, o benefício da parte autora foi concedido em 23/09/1996, após a vigência da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, razão pela qual não há que se falar na inclusão do 13º salário no PBC do benefício.

Isto posto, afasto a prejudicial de decadência e, com amparo no § 1º, do art. 515 do CPC, aprecio o mérito do pedido, mas NEGO-LHE PROVIMENTO.

Int.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006946-71.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.006946-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : JOAO BATISTA DE MORAIS

ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00069467120114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC. O autor requereu ainda, na inicial, a não devolução dos valores já recebidos a título de aposentadoria.

Em razões recursais o autor sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC.

Com resposta, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

- 1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.*
- 2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.*
- 3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.*
- 4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).*
- 5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.*
- 6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.*
- 7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.*
(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida. Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000464-89.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.000464-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO MARTINS
ADVOGADO : SIMONE MARIA ROMANO DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00004648920114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora pleiteia o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por idade com observância do artigo 29 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.876/99.

A r. sentença julgou procedente pedido. Fixou os consectários legais e submeteu a sentença ao duplo grau de

jurisdição.

Em suas razões recursais, sustenta a autarquia que a parte autora não faz jus à revisão pretendida porquanto optou pelo benefício de aposentadoria por idade de rurícola, no valor de um salário-mínimo, nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/91.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

São discutidos, na espécie, os critérios utilizados pela Autarquia no cálculo da aposentadoria por idade rural da parte autora, a qual pugna pela revisão do valor do benefício, com utilização correta dos salários-de-contribuição recolhidos, nos termos dos artigos 28 e 29, todos da Lei n. 8.213/91.

A parte autora colacionou carta de concessão da aposentadoria por idade de que é titular (DIB em 19/7/2006 - folha 11), na qual consta a renda mensal no valor de um salário mínimo da época (R\$ 350,00), além do documento CNIS na qual constam as remunerações relativas aos anos de 1996 a 2007.

Por outro lado, o documento de fl. 37 - CNIS - períodos de contribuição, comprova o registro dos vínculos de trabalho mantidos com as pessoas jurídicas: Vale do Mogi Empreendimentos Imobiliários S/A de 22/4/1981 a 15/9/1981, de 12/01/1987 a 15/04/1987, de 21/04/1987 a 06/11/1987, SERV Serviços Agrícolas S/C Ltda de 10/09/1986 a 06/12/1986; POSMOL S/C Ltda Org de Serviços de Mão de Obra Rural de 01/12/1989 a 01/08/1991; Agropecuária Boa Vista S/A de 20/5/1996 a 02/10/2007.

Estes documentos demonstram o efetivo labor do autor Pedro Martins no meio rural e são aptos a justificar a concessão do benefício em análise.

Segundo o preceito do art. 48 da Lei n. 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer a aposentadoria por idade, desde que preenchido o requisito etário, ou seja, **60** (sessenta) anos, se homem, e **55** (cinquenta e cinco) anos, se mulher, e desde que comprovado o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, conforme tabela inserta no art. 142.

Acerca da possibilidade de ser computado o interregno de atividade rural anotado em CTPS, para fins de carência, confira-se o seguinte precedente jurisprudencial (n. g.):

"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. LEI Nº 4.214/1963. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXPEDIÇÃO. CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. ART. 94 DA LEI Nº 8.213/91.

1. A partir da Lei nº 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador rural), os empregados rurais passaram a ser considerados segurados da previdência social.

2. Nos casos em que o labor agrícola começou antes da edição da lei supra, há a retroação dos efeitos da filiação à data do início da atividade, por força do art. 79 do Decreto nº 53.154, de 10 de dezembro de 1963.

2. Desde o advento do referido Estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador. Em casos de não-recolhimento na época própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrégia Quinta Turma.

3. Hipótese em que o Autor laborou como empregado rural, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1962 e 19 de fevereiro de 1976, com registro em sua carteira profissional, contribuindo para a previdência social.

4. Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar, que vieram a ser enquadrados como segurados especiais tão-somente com a edição da Lei nº 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário.

5. Reconhecido o tempo de contribuição, há direito à expedição de certidão para fins de contagem recíproca.

6. Recurso especial não conhecido."

(STJ; REsp n. 554.068 - SP, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, DJU de 17 de novembro de 2003)

Frise-se, ademais, que a parte demandante exerceu atividade rural como empregado **por mais de 14 anos**, havendo labutado, sobretudo, no período de carência previsto na regra de transição (art. 142 da LB - **150 meses**). Dessa forma, no tocante ao valor do benefício, há de ser acolhida a tese autoral em face da constatação da existência de vínculos empregatícios em sua CTPS, corroborados pelos recolhimentos vertidos à Previdência (cf. CNIS), que perfazem a carência exigida pelo art. 142 da Lei n. 8.213/91, devendo aplicar-se, portanto, o disposto nos artigos 33 e 50 da referida lei.

No mesmo sentido, confirmam-se (n. g.):

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMPREGADO RURAL. REVISÃO DA APOSENTADORIA POR IDADE CONCEDIDA AOS 06.07.2000. CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS À PREVIDÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MÉDIA ARITMÉTICA DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. PEDIDO PROCEDENTE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A aposentadoria por idade do empregado rural, que recolheu contribuições à Previdência Social por mais de 15 anos e requereu o benefício aos 06.07.2000, contando com tempo de serviço rural para completar o tempo de contribuição mínimo, deve seguir o disposto no art. 29 da Lei 8.213/91, com sua renda mensal inicial calculada com base no salário-de-benefício resultante da média aritmética dos 36 últimos salários-de-contribuição, e não lhe aplicando o valor de um salário mínimo com base no art. 143 da Lei 8.213/91.

2. A aposentadoria por idade concedida aos segurados especiais no valor de um salário mínimo beneficia aqueles que, trabalhando em regime de economia familiar, nunca verteram contribuições diretas aos cofres da Previdência. É disposição legal que visa a amparar o pequeno lavrador.

3. É certo, entretanto, que o empregado rural não se enquadra nessa hipótese legal de segurado especial e nem pode ter minorado o valor do benefício previdenciário em virtude de errônea interpretação legal que leva em consideração somente o ramo de atividade exercida.

4. Apelação do INSS e remessa oficial não providas."

(TRF/1ª REGIÃO; AC - APELAÇÃO CIVEL - 200401990252224; Proc. 200401990252224/MG, 1ªT; decisão: 12/09/2007; DJ DE: 5/11/2007; p.:20, Relator(a): JUIZ FEDERAL MIGUEL ÂNGELO DE ALVARENGA LOPES CONV.)

"PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. EMPREGADO. RECÁLCULO DA RMI COM BASE NO DISPOSTO NO ART. 29 DA LEI N. 8.213/91, EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. É devida a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade a rurícola de acordo com os ditames do disposto nos artigos 29 e 50 da Lei n. 8.213/91 para trabalhador rural que era segurado obrigatório, na condição de empregado da Previdência Social, contando no período básico de cálculo com salários-de-contribuição sobre valores superiores ao mínimo legal.

2. Não há que se falar em não cumprimento do período de carência, vez que, no caso dos autos o autor tem comprovado na CTPS tempo de serviço por período de 20 (vinte) anos, tendo sido vertidas contribuições aos cofres da previdência desde 1991.

3. Honorários advocatícios devem incidir até a data da prolação da sentença.

4. Apelação, remessa oficial e recurso adesivo desprovidos."

(TRF/1ª REGIÃO; AC - APELAÇÃO CIVEL - 200401990225974; Proc: 200401990225974/MG; 1ªT; decisão: 16/02/2005; DJ: 18/04/2005; p.:41)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO - APOSENTADORIA POR IDADE - ART. 48 E 142 DA LEI Nº 8213/91 - CÁLCULO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 29 DA LEI 8213/91 - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Dos contratos de trabalho rural registrados na Carteira de Trabalho do autor decorre a presunção de que as contribuições previdenciárias devidas foram retidas pelo empregador e repassadas ao INSS. No caso do empregado rural, as contribuições previdenciárias têm caráter obrigatório, desde a edição da Lei 4.214/63 e, portanto, não se pode presumir que não foram efetuadas.

- Cabe ao empregador o recolhimento das contribuições ao INSS, não podendo a parte autora ser penalizada pelo eventual inadimplemento daquele e pela omissão do ente autárquico na fiscalização do cumprimento da obrigação.

- Preenchidos os requisitos do artigo 48 c/c artigo 142, ambos da Lei 8.213/91, faz jus o autor à aposentadoria por idade, calculada nos termos dos artigos 29 e 31 (redação originária) da Lei 8213/91.

- Descabe a indexação do valor do benefício a número de salários mínimos que, inclusive, sofre vedação constitucional (artigo 7º, IV, Constituição Federal)

- Procedência parcial do pedido, para determinar o recálculo da renda mensal inicial, considerando os 36 últimos salários-de-contribuição na forma da fundamentação.

- A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ.

- Os juros de mora são devidos à razão de 6% ao ano, da citação até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do CPC. A partir dessa data, são devidos juros de 1% ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

- Em face da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seus patronos, na forma do artigo 21 do CPC.

- Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS parcialmente providas."

(TRIBUNAL/3ª REGIÃO; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 425777; Proc.: 98030509578/SP; 7ªT; decisão: 03/12/2007; DJU: 14/12/2007; p.: 557; Rel.(a): DES. LEIDE POLO)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. TRABALHADOR

RURAL. ANOTAÇÕES NA CTPS. RECALCULO DA RENDA MENSAL REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS. LEI 8.213/91, ARTIGOS 35, 48, § 2º, 50 E 142.

1. Remessa oficial conhecida, pois a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas após a sentença, o que impossibilita "prima facie" estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

2. No que tange à aposentadoria por idade de rurícola basta o preenchimento dos requisitos idade e comprovação da atividade rural pelo período estabelecido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

3. Deve ser reconhecido o trabalho rural anotado na CTPS, com prazo superior a carência, admite-se o recálculo da renda mensal inicial, nos termos do arts. 35 e 50 da Lei 8.213/91.

4. Os honorários advocatícios foram arbitrados de forma a remunerar adequadamente o profissional e estão em consonância com o disposto no artigo 20, §3º, alíneas "a" e "c", do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a r. sentença nesse sentido.

5. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação.

6. O benefício deve ser revisado, independentemente do trânsito em julgado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei n.º 10.444/02.

7. Remessa oficial não provida. Apelação não provida."

(TRF3; APELREE 200703990396439 - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1235205; Relator: ANTONIO CEDENHO; DJF3 CJ2: 11/3/2009; p. 919; Decisão: 22/9/2008)

A propósito dos dados consignados no Cadastro Nacional de Informações (CNIS) em relação à atividade rurícola desenvolvida pela parte autora, trago à colação o seguinte aresto:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CABIMENTO. CUMULAÇÃO COM O AUXÍLIO-ACIDENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Na cópia do processo administrativo, há extratos do CNIS (fls. 88/93), que enumeram os salários recebidos pelo Agravante e revelam que a sua remuneração sempre foi superior a um salário mínimo. Não há justificativa para que a sua RMI tenha sido fixada neste valor mínimo, caracterizando isso um erro no processo administrativo.

2. Não assiste razão ao Agravante no momento que ele contesta a retroação dos valores até a data de 29/10/2004. Constato estar correta, por estar em sintonia com a data do requerimento administrativo, uma vez que o pedido formulado em 1998 foi negado, em face de laudo pericial desfavorável ao Autor.

3. Vedação da percepção cumulada do benefício de aposentadoria por invalidez com o de auxílio-acidente, por confrontar expressa vedação legal (artigo 86, PARÁGRAFO 2º, da Lei nº 8.213/1991).

4. Agravo de Instrumento parcialmente provido."

(TRF5; AG 200505000369603AG - Agravo de Instrumento - 64944; Relator(a): Des. Fed. Élio Wanderley de Siqueira Filho; 3ªT; DJ - Data: 31/07/2006; pg.: 513; Decisão: 25/05/2006; Data de Publicação: 31/07/2006; d.u.)

Nesse panorama, a parte autora realizou recolhimentos ao regime geral nos últimos anos de trabalho, os quais não foram considerados pelo ente autárquico por ocasião do cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por idade sob apreciação.

Em decorrência, a manutenção da r. sentença recorrida é medida que se impõe.

Com efeito, a RMI da aposentadoria por idade rural da segurada deverá ser recalculada, considerando-se no período básico de cálculo os salários-de-contribuição, conforme os artigos 33 e 50 da Lei n. 8.213/91.

E, de acordo com os preceitos contidos nos artigos 29 (observada a redação vigente na data do início do benefício) e 50, ambos da Lei n. 8.213/91, a renda mensal inicial deve ser apurada, acrescida de abono anual, nos termos do artigo 40 do mesmo diploma legal.

Cumprido considerar, porém, que a fixação do limite máximo no valor do salário-de-benefício e da renda mensal decorre da aplicação da legislação previdenciária, vigente à época da concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA EM RECURSO ESPECIAL. LASTREADA EM JURISPRUDÊNCIA CORRENTE. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEGAL IDADE.

(...)

- Deve ser observada a limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial no cálculo dos benefícios, nos termos dos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91.

(...)."

(STJ; Sexta Turma; AgRg no REsp 779767/BA; proc. 2005/0148738-4; DJU 02.05.2006, p. 405; Rel. Min.

PAULO MEDINA, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DEDECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS.

- A limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial determinada pelos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91 não fere ao comando constitucional da preservação do valor dos benefícios. Precedentes.

(...)."

(STJ; Sexta Turma; EDcl no Resp 178465/SP; proc. 1998/0044437-8; DJU 02/05/2006, p. 399; Rel. Min. PAULO MEDINA; v.u.)

Destarte, cabível se afigura o recálculo da RMI da aposentadoria por idade rural da recorrente, na forma da legislação então vigente, com o pagamento das diferenças apuradas, descontadas, naturalmente, possíveis valores pagos na esfera administrativa.

A apuração do montante devido deve observar a prescrição das prestações **vencidas antes do quinquênio** que precede a propositura da ação (Súmula 85 do C. STJ).

No tocante à correção monetária do débito apurado, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e 8 deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do C. STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial para fixar os consectários na forma da fundamentação desta decisão. Mantida, no mais, a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002689-61.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.002689-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : JOAO PAULINO
ADVOGADO : PEDRO MARCILLI FILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026896120114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 56/57 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 60/62, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de

tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 41/43, o qual inferiu que a autora apresenta transtornos internos dos joelhos não incapacitante.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003988-02.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.003988-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : FLAVIO BARBARESCO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCOS ABRIL HERRERA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00039880220114036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Determinou, ainda, a devolução dos valores recebidos a título do benefício renunciado, de forma imediata e integral. Fixada a sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário (17.02.2012).

O autor pleiteou a retratação do julgado, pedido rejeitado pelo juízo *a quo*.

O INSS apela, sustentando a impossibilidade de deferimento do direito à desaposentação, por absoluta falta de previsão legal.

O autor apela e requer seja anulada a sentença, com a baixa dos autos para verificação do pedido de devolução parcelada dos valores recebidos a título do benefício ora renunciado (por configurar hipótese de sentença condicional), ou para que seja determinada a desnecessidade de tal procedimento. Requer ainda sejam fixados os honorários advocatícios, uma vez que considera não ser hipótese de sucumbência recíproca.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Quanto à alegada nulidade da sentença, não se trata de sentença condicional, e sim de decisão que não levou em consideração o que foi realmente pleiteado pelo autor (que foi a concessão do pedido, sem a devolução dos valores já recebidos ou, ainda, com a devolução de forma parcelada, num percentual máximo de 30% ao mês, descontados do segundo benefício que pleiteia). Na verdade, o juízo *a quo* deveria ter julgado o pedido totalmente improcedente, e não parcialmente procedente, como o fez.

No mais, o ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão do autor, de desaposeição para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.
Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSEITAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSEITAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposeição, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposeição para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposeição, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposeição.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposeição, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposeição com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado

posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser reformada, culminando na improcedência do pedido. Sendo o autor beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita, está isento do pagamento das verbas da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e inc. XII do art. 33 do Regimento Interno deste Tribunal, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido, e nego provimento à apelação do autor. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008321-94.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008321-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : ANA MARIA CARMELO NOGUCHI
ADVOGADO : MILTON JOSE MARINHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00083219420114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, sem a incidência do fator previdenciário.

A r. sentença monocrática de fls. 21/27 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 29/39, argui a parte autora nulidade no *decisum*, por cerceamento do direito de defesa, o que, a seu entender, ocasionou violação ao devido processo legal, ante a inadequada aplicação do art. 285-A do CPC. Nesse passo, requer o retorno dos autos à primeira instância para citação do réu e regular processamento do feito.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

"Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

In casu, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Esta E. Turma já se manifestou neste sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E

TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados.

Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.

(...)" (grifei)

(AC nº 1573716, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 CJ1 04.03.2011, p. 830).

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

No mérito, a Constituição Federal de 1988, no seu art. 202, *caput*, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, assim estabelecia:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

Por sua vez, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em sua redação original, no seu art. 29, dispôs acerca da apuração do valor de salário de benefício:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".

Com o advento da EC nº 20/98, o critério de apuração do salário de benefício com base nos últimos 36 salários-de-contribuição deixou de ser expressamente previsto no texto constitucional, garantindo-se apenas a correção da base contributiva. Além disso, a Lei nº 9.876/99 deu nova redação ao art. 29 do Plano de Benefícios, *in verbis*:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

(...)"

Cumpra-se destacar que apenas as aposentadorias por tempo de contribuição e idade concedidas após a edição da Lei nº 9.876/99, cujos segurados não tinham direito adquirido ao provento antes da sua vigência, estão sujeitas a aplicação do fator previdenciário.

Quanto a sua constitucionalidade, seja no tocante à sua incidência em si como à apuração da tábua completa de mortalidade pelo IBGE, o Excelso Pretório, no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-7, de Relatoria do Ministro Sydney Sanches, assim apreciou o tema:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

(...)

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"

Hipótese semelhante já fora enfrentada por esta 9ª Turma. Precedente: AC nº 2007.61.07.004882-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, DE 02.02.2010.

Por fim, há muito se firmou que as regras para o cálculo do salário de benefício são aquelas estabelecidas na legislação vigente à época da concessão do provento almejado. Precedente: STF, Plenário, RE nº 415454 e 416827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 15.02.2007.

No caso dos autos, tendo sido o benefício da parte autora concedido em 01/08/2006, é mister a improcedência da ação.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

2012.03.99.004467-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ESTER GODINHO DE MELO
ADVOGADO : JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00056-7 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de salário-maternidade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola.

Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta **faz jus** ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei n. 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 dessa lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do STJ (REsp n. 658.634, 5ª Turma, j. em 26/4/2005, v. u., DJ de 30/5/2005, p. 407, Rel. Ministra LAURITA VAZ; REsp n. 884.568, 5ª Turma, j. em 6/3/2007, v. u., DJ de 2/4/2007, p. 305, Rel. Ministro FELIX FISCHER).

Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, de **considerá-la**, receba a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, **segurada** da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei n. 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1178440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/07/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v. u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalto que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, pois cabe à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação dos empregadores.

Assim, a autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei n. 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, **desde que comprove o labor no meio rural**.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v. u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso em discussão, o parto ocorreu em 21/3/2011.

Contudo, não há documentos que demonstrem a faina campesina no período em contenda.

Em relação às fotografias, estas não fazem nenhuma alusão à data e impossibilitam aferir a relação de contemporaneidade com a prestação laboral.

A propósito, registre-se o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - FOTOGRAFIA COMO INÍCIO DE PROVA MATERIAL - ADMISSIBILIDADE EM DETERMINADAS CIRCUNSTÂNCIAS E DESDE QUE POSSÍVEL, PELO MENOS, ESTABELECEER SUA DATA APROXIMADA.

Embora a fotografia seja admitida como início de prova material, para comprovar tempo de serviço, indispensável que se possa pelo menos estabelecer sua data aproximada, para que se comprove ser ela contemporânea à data alegada da prestação de serviço.

Apelação a que se dá provimento.

(2ª Turma do TRF da 1ª Região, AC 0108884-3/MG, Rel. Juiz OSMAR TOGNOLO, d. 4/5/94, j. 26/5/94, p. 25.582)

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mouejo asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005046-04.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005046-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: NAZARE EVANGELISTA
ADVOGADO	: ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WAGNER ALEXANDRE CORREA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00037-3 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de salário-maternidade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola.

Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta **faz jus** ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei n.

8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 dessa lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do STJ (REsp n. 658.634, 5ª Turma, j. em 26/4/2005, v. u., DJ de 30/5/2005, p. 407, Rel. Ministra LAURITA VAZ; REsp n. 884.568, 5ª Turma, j. em 6/3/2007, v. u., DJ de 2/4/2007, p. 305, Rel. Ministro FELIX FISCHER).

Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, de **considerá-la**, receba a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, **segurada** da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei n. 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1178440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/07/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v. u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalto que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, pois cabe à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação dos empregadores.

Assim, a autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei n. 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, **desde que comprove o labor no meio rural**.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v. u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso em discussão, o parto ocorreu em 23/5/2009.

Contudo, não há documentos que demonstrem a faina campesina no período em contenda.

Com efeito, a declaração do suposto ex-empregador é extemporânea aos fatos em contenda e, desse modo, equipara-se a simples testemunho, **com a deficiência de não ter sido colhido sob o crivo do contraditório**.

No mesmo sentido, o vínculo empregatício rural do companheiro (2010/2011), apontado nos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, também não pode ser considerado, pois é posterior à gestação.

Ressalto, ainda, apontamentos relativos a atividades urbanas da autora (1999/2003) e de seu companheiro (2008).

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005146-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005146-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ERICA APARECIDA DA COSTA JESUS
ADVOGADO	: JOSÉ LUIZ GALVÃO FERREIRA
No. ORIG.	: 09.00.00071-4 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de salário-maternidade.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício perseguido. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola.

Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta **faz jus** ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei n. 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 dessa lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do STJ (REsp n. 658.634, 5ª Turma, j. em 26/4/2005, v. u., DJ de 30/5/2005, p. 407, Rel. Ministra LAURITA VAZ; REsp n. 884.568, 5ª Turma, j. em 6/3/2007, v. u., DJ de 2/4/2007, p. 305, Rel. Ministro FELIX FISCHER).

Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, de **considerá-la**, receba a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, **segurada** da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei n. 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC n. 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1.178.440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/7/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v.u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalto que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, pois cabe à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação dos empregadores.

Assim, a autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei n. 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, **desde que comprove o labor no meio rural**.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso em discussão, o parto ocorreu em 26/12/2006.

Contudo, não obstante as anotações rurais do marido presentes na certidão de casamento (2000) e na cópia parcial da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (2001/2003), os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mouteiro asseverado.

Ademais, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS revelam que além do labor rural já apontado o marido exerceu atividade urbana justamente no período em contenda (2006/2009).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005178-61.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : SIMONE APARECIDA BUENO
ADVOGADO : MARCIA CLEIDE RIBEIRO ESTEFANO DE MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADELINE GARCIA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00010-5 2 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de salário-maternidade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola.

Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta **faz jus** ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei n. 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 dessa lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do STJ (REsp n. 658.634, 5ª Turma, j. em 26/4/2005, v. u., DJ de 30/5/2005, p. 407, Rel. Ministra LAURITA VAZ; REsp n. 884.568, 5ª Turma, j. em 6/3/2007, v. u., DJ de 2/4/2007, p. 305, Rel. Ministro FELIX FISCHER).

Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, de **considerá-la**, receba a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, **segurada** da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei n. 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1178440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/07/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v. u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalto que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, pois cabe à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação dos empregadores.

Assim, a autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei n. 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, **desde que comprove o labor no meio rural**.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v. u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso em discussão, o parto ocorreu em 11/8/2008.

Contudo, não há documentos que demonstrem a faina campesina no período em contenda.

Com efeito, as anotações rurais em nome do companheiro (1979/1983) não aproveitam à autora, pois se referem a período em que ele era casado. Nessa esteira, a certidão de casamento anota averbação de separação judicial

consensual em 1996.

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005938-10.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005938-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : NATALIA APARECIDA DE JESUS RODRIGUES
ADVOGADO : JOSÉ LUIZ GALVÃO FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00098-5 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de salário-maternidade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola.

Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta **faz jus** ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei n. 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 dessa lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do STJ (REsp n. 658.634, 5ª Turma, j. em 26/4/2005, v. u., DJ de 30/5/2005, p. 407, Rel. Ministra LAURITA VAZ; REsp n. 884.568, 5ª Turma, j. em 6/3/2007, v. u., DJ de 2/4/2007, p. 305, Rel. Ministro FELIX FISCHER).

Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, de **considerá-la**, receba a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, **segurada** da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei n. 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1178440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/07/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v. u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalto que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, pois cabe à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação dos empregadores.

Assim, a autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei n. 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, **desde que comprove o labor no meio rural.**

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v. u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso em discussão, o parto ocorreu em 17/5/2009.

Ademais, há início de prova material presente na certidão de casamento (2007), a qual anota a qualificação de rurícola do marido da autora.

No mesmo sentido, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam vínculos rurais do cônjuge contemporâneos aos fatos (2006/2010).

Ressalto, ainda, vínculo rural da autora anotado em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (2010).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

O benefício é devido durante 120 dias, no valor de 1 (um) salário-mínimo mensal, consoante o disposto no artigo 35 da Lei n. 8.213/91, diante da impossibilidade de aplicação do artigo 72 do mesmo diploma legal, por não ter sido comprovado salário-de-contribuição no período básico de cálculo.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma. Não há se falar em prestações vincendas e aplicação da Súmula n. 111 do STJ, pois o percentual recairá sobre montante fixo.

Relativamente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para determinar a concessão do salário-maternidade e fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006498-49.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.006498-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JACINTA SOARES DA SILVA
ADVOGADO : DEBORA SILVEIRA BARUFFI

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 42/44 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 49/60, pugna a Autarquia, preliminarmente, pela legitimidade da parte, no mais, pleiteia a reforma do *decisum*, por não preencher a autora os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Com relação à ilegitimidade da Autarquia Previdenciária para figurar no pólo passivo, tal questão, igualmente, não merece prosperar, tendo em vista que o art. 71 da Lei nº 8.213/91 é expresso ao declarar que o responsável pelo pagamento do benefício é o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

No mérito, o salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, *"na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica"* (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei nº 8.213/91. Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O art. 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

Por sua vez, a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, alterando a redação prevista no art. 72, §3º, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, assegurou que: *"O salário-maternidade devido à trabalhadora avulsa e à empregada do microempreendedor individual de que trata o art. 18-A da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, será pago diretamente pela Previdência Social"*.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal." (Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

No presente caso, a Certidão de Nascimento de fl. 22 comprova o nascimento do filho da parte autora em 12 de junho de 2010.

Ressalte-se que a requerente juntou aos autos seus holerites de fls. 09/20, bem como a declaração de tempo de contribuição de fl. 21, as quais demonstram que ela mantinha vínculo empregatício no período compreendido entre 30 de julho de 2008 a 09 de julho de 2010, tais provas foram corroboradas pelos extratos do CNIS acostados às fls. 38/40.

Ora, tendo em conta a data de extinção do contrato de trabalho (09 de julho de 2010), o nascimento do filho da demandante, em 12 de junho de 2010, ocorreu dentro do período de graça, ou seja, no período de 12 (doze) meses subsequentes à extinção do contrato, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Destaco que a legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurada até doze meses após a cessação das contribuições, para a segurada que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. Durante esse período, denominado como "período de graça", a segurada desempregada conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, conforme preconiza o art. 15, II, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

Desta forma, verifica-se não ser necessária a existência de vínculo empregatício para a concessão de salário-maternidade, bastando a comprovação da manutenção da qualidade de segurada.

E, não obstante o artigo 97 do Decreto nº 3.048/99 restringir a concessão do salário-maternidade à existência de relação empregatícia, tal dispositivo exorbitou a competência regulamentar prevista constitucionalmente, dispondo de modo diverso da previsão legal.

Neste sentido, confira-se os precedentes a seguir colacionados:

"PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 15 DA LEI 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEVIDO.

(...)

2. A legislação previdenciária garante a manutenção a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, àquele que deixar de exercer atividade remunerada pelo período mínimo de doze meses.

3. Durante esse período, chamado de "graça", o segurador desempregado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, a teor do art. 15, II, e §3º, Lei nº 8.213/91.

4. Comprovado nos autos que a segurada, ao requerer o benefício perante a autarquia, mantinha a qualidade de segurada, faz jus ao referido benefício.

5. Recurso especial improvido."

(STJ, 6ª Turma, Resp nº 549562, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 25.06.2004, DJ 24.10.2005).

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8.213/91 - DESEMPREGADA - MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADA - ART. 15, INC. II, DA LEI Nº 8.213/91 - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

Não é necessária a existência de vínculo empregatício para a concessão do salário-maternidade, bastando a comprovação da manutenção da qualidade de segurada.

O art. 97 do Decreto nº 3.048/99, ao restringir a concessão do salário-maternidade à existência de relação empregatícia, exorbitou a competência regulamentar prevista constitucionalmente, dispondo de modo diverso da previsão legal.

Comprovada a manutenção da qualidade de segurada na data do parto, nos termos do art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.

Apelação do INSS improvida."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2005.61.19.001588-2, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 13/07/2009, DJ 13/08/2009).

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SALÁRIO MATERNIDADE . DEVIDO ÀS DESEMPREGADAS QUE NÃO PERDERAM A QUALIDADE DE SEGURADAS. ART 15 DA LEI 8.213/91.

1. O artigo 71 da Lei nº 8.213/91 contempla todas a seguradas da previdência com o benefício, não havendo qualquer restrição à desempregada, que mantém a qualidade de segurada.

2. O Decreto 3.048/99, ao restringir o salário-maternidade apenas às seguradas empregadas, extrapolou seus limites, dispondo de modo diverso da previsão legal, sendo devido o salário-maternidade à segurada durante o período de graça.

3. Apelação do INSS desprovida."

(TRF3, 10ª Turma, AMS nº 2005.61.02.010003-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 25/10/2006, p. 618).

Como se depreende de todo o exposto, faz jus a autora ao benefício pleiteado, pois restaram amplamente comprovadas a qualidade de segurada e a maternidade.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Entretanto, a verba honorária será fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirá sobre 4 (quatro) salários-mínimos.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença, nos termos da fundamentação.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006561-74.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006561-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : PATRICIA DOS SANTOS LEMES OLIVEIRA
ADVOGADO : ABIUDE CAMILO ALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00221-8 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de salário-maternidade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola.

Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta **faz jus** ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei n. 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 dessa lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do STJ (REsp n. 658.634, 5ª Turma, j. em 26/4/2005, v. u., DJ de 30/5/2005, p. 407, Rel. Ministra LAURITA VAZ; REsp n. 884.568, 5ª Turma, j. em 6/3/2007, v. u., DJ de 2/4/2007, p. 305, Rel. Ministro FELIX FISCHER).

Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, de **considerá-la**, receba a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, **segurada** da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei n. 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1178440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v.

u., DJ de 12/07/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v. u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalto que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, pois cabe à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação dos empregadores.

Assim, a autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei n. 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, **desde que comprove o labor no meio rural.**

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v. u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso em discussão, o parto ocorreu em 14/2/2008.

Contudo, não obstante a presença de anotações rurais do sogro e do marido da autora, como certidão de casamento (2007) e certidão de nascimento da filha (2008), os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Nessa esteira, o depoente Valdomiro Neves afirmou que "a autora trabalhava em casa, nos serviços domésticos... durante a gravidez a autora não auxiliava no serviço do campo, só no doméstico".

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011528-65.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011528-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : ODAIR BENTO
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00080-0 1 Vr MACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de direito adquirido a benefício em momento anterior ao da concessão, com o cálculo do salário de benefício nos termos das regras então vigentes e, após o cálculo da nova RMI, a atualização e manutenção do valor do benefício nos moldes vindicados.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a demanda, ao fundamento da decadência do direito à revisão do benefício.

Em razões recursais, suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa para a realização da prova testemunhal e, no mais, impugna a parte autora o reconhecimento da decadência do direito à revisão e, no mérito, sustenta que faz jus ao benefício previdenciário em momento anterior ao da concessão, com a aplicação dos critérios de revisão e reajuste que menciona, ante seu direito adquirido, pelo que requer a reforma integral da r. sentença monocrática. Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumpra observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência,

mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passo a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior.

In casu, pretende a parte autora o recálculo do benefício concedido em 15/07/1996, com a consideração de novo período básico de cálculo, ao fundamento do direito adquirido. Ora, inarredável a conclusão de que pretende o demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 24/08/2011, mais de 10 anos após 28/06/1997, de rigor a manutenção da improcedência do feito.

Ante o exposto, julgo prejudicada a matéria preliminar e nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma acima fundamentada, e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015305-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015305-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : MARIA APARECIDA RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALVARO AUGUSTO RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00064-5 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA APARECIDA RODRIGUES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 31/33 julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 267, I c.c. art. 295, VI, ambos do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 35/42, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios, bem como a nulidade da r. sentença para oitiva de testemunhas. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Preceituam os arts. 130 e 330, I do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do

processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;" (grifei)

In casu, tratando-se de rurícola, aplicável a exegese dos referidos dispositivos legais, uma vez que a produção da prova testemunhal, requerida na petição inicial, aliada a início razoável de prova material, torna-se indispensável à comprovação do efetivo exercício da atividade nas lides campesinas e, conseqüentemente, o cumprimento do período de carência e a respectiva qualidade de segurado.

Assim, o julgamento, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO - PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA ANULADA.

(...)

- Não tendo sido produzida a prova testemunhal, imprescindível para a concessão da aposentadoria por idade, devem os autos retornar à Vara de origem, para que tenham regular prosseguimento, com a realização da audiência de instrução e julgamento.

- Preliminar acolhida, sentença anulada, mérito recursal, bem como a remessa oficial prejudicados."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.029165-6, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 17.12.2002, DJU 25.02.2003, p. 495)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NA PRODUÇÃO DE PROVA. NULIDADE DA SENTENÇA.

I - A atividade de rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por depoimentos testemunhais idôneos.

II - Há nulidade da sentença sempre que se verificar o cerceamento da defesa em ponto substancial para a apreciação da causa.

III - Recurso provido."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.013839-8, Rel. Juiz Convocado Souza Ribeiro, j. 04.06.2002, DJU 09.10.2002, p. 481)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.

1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463)

"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido, sentença que se anula."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.001603-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 12.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 702)

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, **com a produção de prova testemunhal.**

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação para anular a r. sentença monocrática**, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito, propiciando às partes a produção de provas, bem como para prolação de novo julgado.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAQUEL DE SOUZA
ADVOGADO : TAIS HELENA DE CAMPOS MACHADO GROSS STECCA
No. ORIG. : 11.00.00010-5 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de salário-maternidade.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício perseguido. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola.

Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta **faz jus** ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei n. 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 dessa lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do STJ (REsp n. 658.634, 5ª Turma, j. em 26/4/2005, v. u., DJ de 30/5/2005, p. 407, Rel. Ministra LAURITA VAZ; REsp n. 884.568, 5ª Turma, j. em 6/3/2007, v. u., DJ de 2/4/2007, p. 305, Rel. Ministro FELIX FISCHER).

Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, de **considerá-la**, receba a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, **segurada** da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei n. 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1178440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/07/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v. u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalto que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, pois cabe à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação dos empregadores.

Assim, a autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei n. 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, **desde que comprove o labor no meio rural**.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v. u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso em discussão, o parto ocorreu em 2/8/2010.

Ademais, há início de prova material presente na certidão de nascimento do filho (2010), a qual anota a qualificação de lavradores da autora e de seu companheiro.

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios não merecem reparos, pois fixados na r. sentença consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma. Não há se falar em prestações vincendas e aplicação da Súmula n. 111 do STJ, pois o percentual recairá sobre montante fixo.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência a legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017367-71.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017367-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEVERINA ARAUJO DE MEDEIROS
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
No. ORIG. : 09.00.00116-7 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

Tutela antecipada deferida às fls. 18/27.

A r. sentença monocrática de fls. 65/68 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 69/76, pugna a Autarquia Previdenciária pela carência de ação, ante a ausência de requerimento administrativo, no mais pleiteia a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No tocante à carência de ação suscitada pela Autarquia Previdenciária, cabe destacar que a Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a

faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa. Nesse sentido, esta Corte, inclusive, pacificou a questão de acordo com o enunciado da Súmula nº 9.

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confira-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

No mérito, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do

benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1982 (fl. 14) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 60 meses.

Dentre os documentos apresentados, destaco a Certidão de Casamento (fl. 16), que qualifica o marido da requerente como agricultor por ocasião do matrimônio, em setembro de 1946.

Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelo depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram conhecê-la desde 1982 e 1972, respectivamente, e saber que a mesma dedicou-se ao trabalho campesino, na região do "Cinturão Verde" (fls. 62/63).

Ainda que os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 39/45, carreados aos autos pela Autarquia Previdenciária, demonstram que a autora recebe pensão por morte (industrial) desde outubro de 2007, não constitui óbice ao deferimento do benefício, uma vez que ela já houvera implementado os requisitos necessários à concessão do benefício vindicado anteriormente a tal período, se considerado o termo inicial de seu labor campesino.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

2012.03.99.018348-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : SHIRLEY DANTAS DA SILVA
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00143-9 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de salário-maternidade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, diante da ausência de prova material.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta que foram juntados documentos relativos ao labor rural. Requer a anulação da r. sentença para oitiva de testemunhas.

Sem apresentação de contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola.

Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta **faz jus** ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei n. 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 dessa lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do STJ (REsp n. 658.634, 5ª Turma, j. em 26/4/2005, v. u., DJ de 30/5/2005, p. 407, Rel. Ministra LAURITA VAZ; REsp n. 884.568, 5ª Turma, j. em 6/3/2007, v. u., DJ de 2/4/2007, p. 305, Rel. Ministro FELIX FISCHER).

Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, de **considerá-la**, receba a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, **segurada** da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei n. 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1178440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/07/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v. u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalto que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, pois cabe à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação dos empregadores.

Assim, a autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei n. 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, **desde que comprove o labor no meio rural**.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v. u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso em discussão, os partos ocorreram em 12/1/2004 e 15/9/2005.

Contudo, não há documentos que demonstrem a faina campesina no período em contenda.

Com efeito, as certidões de nascimento dos filhos não apontam o ofício dos genitores.

Em relação à ficha de saúde (2008), embora anote a qualificação de bóia-fria da autora, esta não se presta como prova material, pois é posterior aos partos.

Dessa forma, eventual produção de prova testemunhal não seria útil, diante da ausência de início de prova material, nos termos da Súmula n. 149 do Superior Tribunal de Justiça:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019105-94.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019105-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ANDRESSA CATARINA VIEIRA
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÊ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00117-9 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de salário-maternidade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola.

Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta **faz jus** ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei n. 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 dessa lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do STJ (REsp n. 658.634, 5ª Turma, j. em 26/4/2005, v. u., DJ de 30/5/2005, p. 407, Rel. Ministra LAURITA VAZ; REsp n. 884.568, 5ª Turma, j. em 6/3/2007, v. u., DJ de 2/4/2007, p. 305, Rel. Ministro FELIX FISCHER).

Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, de **considerá-la**, receba a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, **segurada** da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei n. 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1178440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v.

u., DJ de 12/07/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v. u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalto que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, pois cabe à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação dos empregadores.

Assim, a autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei n. 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, **desde que comprove o labor no meio rural.**

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v. u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso em discussão, o parto ocorreu em 8/2/2010.

Ademais, há início de prova material presente no vínculo rural da autora anotado em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (2007).

No mesmo sentido, vínculos empregatícios rurais do companheiro da requerente contemporâneos aos fatos em contenda (2007/2009).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Em relação às atividades urbanas da autora e do companheiro, estas não dispensam maior atenção, pois se referem a período diverso daquele em que a autora necessitava comprovar seu labor rural.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

O benefício é devido durante 120 dias, no valor de 1 (um) salário-mínimo mensal, consoante o disposto no artigo 35 da Lei n. 8.213/91, diante da impossibilidade de aplicação do artigo 72 do mesmo diploma legal, por não ter sido comprovado salário-de-contribuição no período básico de cálculo.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma. Não há se falar em prestações vincendas e aplicação da Súmula n. 111 do STJ, pois o percentual recairá sobre montante fixo.

Relativamente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para determinar a concessão do salário-maternidade e fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019486-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019486-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : MARIA DE LOURDES FUSCO MARIANO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS CICCONE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANO FERNANDES SEGURA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00067-3 2 Vt JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia e de produção de prova oral.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de fls. 58/64 descreveu os achados em exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e respondeu a todos os quesitos formulados pelas partes e pelo Juízo.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Ademais, é importante consignar não ter havido cerceamento de defesa pela não produção de prova oral, pois a questão controvertida demanda exame pericial, devidamente realizado.

A incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil. Nesse passo, a falta de produção da prova oral não causou prejuízo algum aos fins de justiça do processo nem, via de consequência, a nenhuma das partes.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nesse autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020092-33.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020092-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA PAULA SAMPAIO
ADVOGADO : VANIA APARECIDA AMARAL
No. ORIG. : 10.00.00047-6 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de salário-maternidade.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício perseguido. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola.

Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta **faz jus** ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei n. 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 dessa lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do STJ (REsp n. 658.634, 5ª Turma, j. em 26/4/2005, v. u., DJ de 30/5/2005, p. 407, Rel. Ministra LAURITA VAZ; REsp n. 884.568, 5ª Turma, j. em 6/3/2007, v. u., DJ de 2/4/2007, p. 305, Rel. Ministro FELIX FISCHER).

Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, de **considerá-la**, receba a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, **segurada** da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos

termos do artigo 26, inciso VI, da Lei n. 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC n. 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1.178.440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/7/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v.u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalto que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, pois cabe à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação dos empregadores.

Assim, a autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei n. 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, **desde que comprove o labor no meio rural**.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso em discussão, o parto ocorreu em 18/2/2009.

Contudo, não há documentos que demonstrem a faina campesina no período em contenda.

Com efeito, o vínculo rural da genitora, relativo a 5 dias de colheita em 1999, não é extensível à autora, sobretudo quando ocorrido há dez anos da gestação.

Ademais, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020167-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020167-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: VANI APARECIDA BUENO
ADVOGADO	: GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RICARDO ALEXANDRE MENDES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00095-8 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de salário-maternidade.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício perseguido. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora recorre adesivamente. Requer a majoração da verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rural. Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta **faz jus** ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei n. 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 dessa lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do STJ (REsp n. 658.634, 5ª Turma, j. em 26/4/2005, v. u., DJ de 30/5/2005, p. 407, Rel. Ministra LAURITA VAZ; REsp n. 884.568, 5ª Turma, j. em 6/3/2007, v. u., DJ de 2/4/2007, p. 305, Rel. Ministro FELIX FISCHER).

Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, de **considerá-la**, receba a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, **segurada** da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei n. 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1178440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/07/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v. u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalto que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, pois cabe à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação dos empregadores.

Assim, a autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei n. 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, **desde que comprove o labor no meio rural**.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v. u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso em discussão, o parto ocorreu em 19/2/2010.

Ademais, há início de prova material presente nos vínculos rurais do companheiro da autora anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (1998/2010).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma. Não há se falar em prestações vincendas e aplicação da Súmula n. 111 do STJ, pois o percentual recairá sobre montante fixo.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência a legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. **Nego seguimento** ao recurso adesivo da parte autora Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020542-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020542-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANGELA APARECIDA FRANCO
ADVOGADO : VANIA APARECIDA AMARAL
No. ORIG. : 10.00.00077-4 2 Vt CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de salário-maternidade.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício perseguido. Insurge-se, ainda, contra consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola.

Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta **faz jus** ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei n. 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 dessa lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do STJ (REsp n. 658.634, 5ª Turma, j. em 26/4/2005, v. u., DJ de 30/5/2005, p. 407, Rel. Ministra LAURITA VAZ; REsp n. 884.568, 5ª Turma, j. em 6/3/2007, v. u., DJ de 2/4/2007, p. 305, Rel. Ministro FELIX FISCHER).

Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, de **considerá-la**, receba a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, **segurada** da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei n. 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC n. 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1.178.440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/7/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v.u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalto que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, pois cabe à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação dos empregadores.

Assim, a autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei n. 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, **desde que comprove o labor no meio rural**.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em

28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso em discussão, o parto ocorreu em 31/5/2009.

Contudo, não obstante os vínculos rurais do pai da criança anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS entre 1999 e 2003, não há elementos de convicção capazes de demonstrar a união do casal no referido momento.

Ademais, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS revelam que além do labor rural já apontado o marido exerceu atividades urbanas justamente no período em contenda (2004/2011).

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020669-11.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020669-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : DIONISIO APARECIDO GARCIA ESCUDEIRO
ADVOGADO : ALESSANDRO GUSTAVO FARIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILO W MARINHO GONCALVES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00164-0 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta, em síntese, a comprovação do tempo rural alegado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dêis que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

A r. sentença deve ser mantida.

No caso em discussão, a parte autora pretende o reconhecimento do trabalho rural nos interstícios de 1º/2/1969 a 28/2/1973 e 1º/2/1974 a 30/4/1981. Contudo, não há documentos que demonstrem a faina campesina da parte autora nos intervalos em contenda.

Com efeito, todos os apontamentos do período, como certidão de casamento, certidões de nascimento de filhos (1978 e 1984) e contrato bancário (1979), anotam a qualificação de **empregado** do autor. Essa qualificação não é indicativa do ofício rural alegado.

Ademais, a Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS aponta atividades urbanas do requerente entre os lapsos rurais que se pretende demonstrar (1973/1974 e 1981/1982).

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo não demonstrado o trabalho rural alegado.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020801-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020801-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUCI HENRIQUE MOREIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 07.00.00191-5 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 79/85 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 89/99, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurgem-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG n.º 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC n.º 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante

toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1995 (fl. 12) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 78 meses.

Dentre os documentos apresentados, destaco a Certidão de Casamento (fl. 13), que qualifica o marido da requerente como lavrador, por ocasião do matrimônio realizado, em outubro de 1958.

Tal documento constitui início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ademais, a CTPS de fls. 14/15, noticia a existência de vínculos empregatícios da autora, como serviços gerais exercidos em estabelecimentos agrícolas, nos períodos de 01 de março de 1990 a 27 de dezembro de 1990 e de 01 de abril de 1991 a 13 de agosto de 1991, o que constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

Por sua vez, os depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, afirmaram conhecê-la há 12 e 26 anos, respectivamente, bem como a sua dedicação ao labor campesino (fls. 69/70).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença, nos termos da fundamentação. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021269-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021269-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ERENILDA APARECIDA CARDOSO
ADVOGADO : TAIS HELENA DE CAMPOS MACHADO GROSS STECCA
No. ORIG. : 11.00.00010-6 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de salário-maternidade.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício perseguido. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola.

Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta **faz jus** ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei n. 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 dessa lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do STJ (REsp n. 658.634, 5ª Turma, j. em 26/4/2005, v. u., DJ de 30/5/2005, p. 407, Rel. Ministra LAURITA VAZ; REsp n. 884.568, 5ª Turma, j. em 6/3/2007, v. u., DJ de 2/4/2007, p. 305, Rel. Ministro FELIX FISCHER).

Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, de **considerá-la**, receba a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, **segurada** da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei n. 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1178440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/07/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v. u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalto que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, pois cabe à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação dos empregadores.

Assim, a autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei n. 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, **desde que comprove o labor no meio rural**.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v. u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso em discussão, o parto ocorreu em 9/1/2008.

Ademais, há início de prova material presente na certidão de nascimento da filha (2008), a qual anota a qualificação de lavrador do companheiro da autora.

No mesmo sentido, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam vínculos rurais do companheiro (2004/2006 e 2010/2011).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei. Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido. No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios não merecem reparos, pois fixados na r. sentença consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma. Não há se falar em prestações vincendas e aplicação da Súmula n. 111 do STJ, pois o percentual recairá sobre montante fixo.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência a legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021774-23.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021774-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : ISABEL DE LIMA PINTO
ADVOGADO : LEONARDO JOSÉ GOMES ALVARENGA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00136-2 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o acréscimo de 25% na aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a demanda.

Em razões recursais de fls. 120/128, suscita, preliminarmente, a parte autora a nulidade da r. sentença e, no mais, requer a total reforma da r. sentença.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Inicialmente, embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial e oitiva de testemunhas, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, dispõe o art. 45 da Lei nº 8.213/91 que o titular de aposentadoria por invalidez que necessitar de assistência permanente de outra pessoa faz jus ao adicional de 25% no valor do benefício.

O Decreto nº 3.048/99, por sua vez, expõe hipóteses, em seu Anexo I, que permitem o deferimento do aumento pretendido, consoante se transcreve a seguir:

- "1 - Cegueira total.
2 - Perda de nove dedos das mãos ou superior a esta.
3 - Paralisia dos dois membros superiores ou inferiores.
4 - Perda dos membros inferiores, acima dos pés, quando a prótese for impossível.
5 - Perda de uma das mãos e de dois pés, ainda que a prótese seja possível.
6 - Perda de um membro superior e outro inferior, quando a prótese for impossível.
7 - Alteração das faculdades mentais com grave perturbação da vida orgânica e social.
8 - Doença que exija permanência contínua no leito.
9 - Incapacidade permanente para as atividades da vida diária."

Ao caso dos autos.

Infere-se do laudo de fls. 93/96 que a autora é portadora de hipertensão arterial, espondiloartrose de coluna lombar e osteoartrose de joelhos. Entretanto afirmou o *expert* que: "*A condição médica apresentada é geradora de incapacidade laborativa total e permanente e não se enquadra no anexo I das condições que dão acréscimo de 25%.*"

Em face de todo o explanado, é de rigor o decreto de improcedência do pedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022122-41.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022122-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA CARMELLO PIOTTO
ADVOGADO : FRANCELINO ROGERIO SPOSITO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007263420118260698 1 Vr PIRANGI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora pleiteia o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por invalidez, com fundamento no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada a parte autora apresentou a apelação requerendo a reforma do julgado para que a renda mensal inicial seja revista na forma requerida na inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Questiona-se, nesta ação, o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, com fundamento no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91.

Observo que se não houver período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, segundo disposição do artigo 36, § 7º, do Decreto 3.048/99, a aposentadoria por invalidez deve ser calculada com base na aplicação do coeficiente de cem por cento sobre o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do benefício originário (auxílio-doença), reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

Observe-se:

"Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

(...)

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."

O estatuído nesse dispositivo é o que orienta a conduta da Administração.

A parte autora, com significativo apoio doutrinário e jurisprudencial, reputa-o ilegal e defende a aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, que assim estabelece:

"§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Contudo, a controvérsia não mais comporta digressões ante os precedentes dos Tribunais Superiores que validam a conduta administrativa.

Em sessão plenária realizada em 21/9/2011, em sede de repercussão geral reconhecida, o Colendo Supremo Tribunal Federal - STF deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE) n. 583.834, de relatoria do E. Ministro Ayres Britto, para estabelecer que o "**afastamento contínuo da atividade sem contribuição não pode ser considerado para calcular aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença**".

Enfatizou o eminente Relator que essa circunstância não autoriza a aplicação do § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91, por tratar-se de "**exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficta ou tempo ficto de contribuição**". Isso porque esse dispositivo "**equaciona a situação em que o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas intercalado com períodos de labor**". Períodos em que, conforme ressalta o Relator, "**é recolhida a contribuição previdenciária porque houve uma intercalação entre afastamento e trabalho**".

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ, intérprete máximo da lei federal, também firmou o entendimento de não aplicação do disposto no § 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91 nas hipóteses de aposentadoria por invalidez de segurado concedida por mera conversão de auxílio-doença.

Nesse sentido (g. n.):

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.

2. O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ; AgRg no REsp 1.017.522/SC; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; 2007/0302766-2; Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA; Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA; Data do Julgamento: 23/11/2010; Data da Publicação/Fonte DJe 17/12/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

(...)

2. Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição

anteriores ao seu recebimento.

3. Incide, nesse caso, o art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Cumpre esclarecer que, nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa situação, haveria possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina que os salários-de-benefícios pagos a título de auxílio-doença sejam considerados como salário-de-contribuição, para definir o valor da Renda Mensal Inicial da aposentadoria."

(...)

(STJ; 5ªT; REsp 1016678/RS; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; julgado em 24/4/2008; publicado em DJe de 26/5/2008)

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

1. Aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença deve ser calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

2. Hipótese em que incide o art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1100488/RS; Rel. Des. Conv. do TJ/MG Jane Silva; julgado em 3/2/2009; publicado em DJe de 16/2/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTARIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base nos salários-de-benefícios anteriores ao auxílio-doença, a teor do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1062981/MG; Rel. Min. Paulo Gallotti; julgado em 11/11/2008; publicado em DJe de 9/12/2008)

Por outro giro, o critério de cálculo veiculado na pretensão inicial somente seria cabível acaso houvesse períodos de contribuição entre a fruição do auxílio doença e da aposentadoria por invalidez.

Nesse aspecto, trago à baila os seguintes precedentes do mesmo tribunal guardião e uniformizador da legislação infraconstitucional:

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

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

II - Nos termos do art. 55, II, da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.

III - Agravo interno desprovido."

(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1132233/RS; Rel. Min. GILSON DIPP; data de julgamento: 3/2/2011; data de publicação: DJe 21/2/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. *Agravo regimental improvido.*"

(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1108867/RS; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 19/8/2009; data de publicação: DJe 13/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE ALÍQUOTAS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/1991 E 36, § 7º, DO DECRETO N° 3.048/1999.

1. **A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei n° 8.213/1991.**

2. O art. 28, § 9º, a, da Lei n. 8.212/1991, que disciplina o custeio da Previdência Social, veda a utilização de benefício como se fosse salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto n° 3.048/1999.

4. *Recurso especial improvido.*"

(STJ; 5ªT; REsp 1091290/SC; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 2/6/2009; data de publicação: DJe 3/8/2009)

No caso vertente, colhe-se da carta de concessão carreada aos autos, corroborada pelo espelho de consulta CNIS, ser a parte autora titular de benefício de aposentadoria por invalidez, concedido em 8/10/2005, derivado de auxílio-doença deferido a partir de 22/2/2001, sem períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro.

Assim, consoante entendimento jurisprudencial sufragado pela Excelsa Corte, a apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios de aposentadoria por invalidez precedidos de auxílio-doença, sem solução de continuidade, ou mesmo nas hipóteses de interrupção dos benefícios por incapacidade temporária, mas sem contribuições posteriores, deve ser realizada mediante a convolação do benefício originário, calculado à razão de 100% do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral, em cumprimento ao estabelecido pelo § 7º do art. 36 do Decreto n. 3.048/99.

Dito por outras palavras, considerado o caráter contributivo do sistema de previdência social vigente no País, **não há ilegalidade na norma regulamentária da lei de regência da matéria ora abordada**, nem, conseqüentemente, cabe cogitar da aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, pois o benefício de aposentadoria por invalidez controvertido resultou de mera transformação de auxílio-doença gozado sem interposição de atividade laborativa ou de período de contribuição previdenciária.

Impõe-se, pois, a manutenção da r. sentença recorrida, porquanto em conformidade com a jurisprudência dominante.

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada tampouco a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso da parte autora. Sem condenação ao pagamento dos honorários advocatícios por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL N° 0022192-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022192-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HUMBERTO APARECIDO LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCILENE APARECIDA FERREIRA
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR
No. ORIG. : 10.00.00312-4 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de salário-maternidade.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício perseguido.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola.

Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta **faz jus** ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei n. 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 dessa lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do STJ (REsp n. 658.634, 5ª Turma, j. em 26/4/2005, v. u., DJ de 30/5/2005, p. 407, Rel. Ministra LAURITA VAZ; REsp n. 884.568, 5ª Turma, j. em 6/3/2007, v. u., DJ de 2/4/2007, p. 305, Rel. Ministro FELIX FISCHER).

Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, de **considerá-la**, receba a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, **segurada** da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei n. 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC n. 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC n. 1.178.440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/7/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v.u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalto que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, pois cabe à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação dos empregadores.

Assim, a autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei n. 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, **desde que comprove o labor no meio rural**.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso em discussão, o parto ocorreu em 6/2/2007.

Contudo, não obstante a presença de vários vínculos empregatícios rurais do companheiro da autora, estes são extemporâneos aos fatos em contenda.

Ademais, no período discutido, a Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam atividade urbana do companheiro como servente de pedreiro (1999/2006). Já a certidão de nascimento do filho anota a profissão do pai da criança como industrial e da autora como 'do lar'.

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022240-17.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022240-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARLENE BATISTA FARIAS DO NASCIMENTO
ADVOGADO : GILSON LUIZ LOBO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00041-8 2 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de salário-maternidade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta a ocorrência de cerceamento de defesa, por ter-lhe sido negada a oitiva das testemunhas arroladas. Requer a anulação da r. sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A r. sentença deve ser anulada.

Com efeito, requerida a produção de prova testemunhal, com a finalidade de demonstrar aspectos relevantes do processo, não caberia a dispensa da instrução probatória.

Nesse sentido, quanto à comprovação da atividade rural, os depoimentos testemunhais seriam imprescindíveis para corroborar os fatos relatados.

Desse modo, vulnerou o princípio da ampla defesa, esculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que diz:

"Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."

Olvidou-se o Douto Magistrado, sem dúvida, de que a sentença poderia vir a ser reformada e outro poderia ser o entendimento, no tocante às provas, nas Instâncias Superiores. Assim, descaberia proferir decisão sem a colheita das provas requeridas pelas partes, mormente a testemunhal, por serem imprescindíveis para a aferição dos fatos narrados na inicial.

Destaca-se, nesse sentido, nota ao artigo 130 do Código de Processo Civil (THEOTONIO NEGRÃO, *Código de Processo Civil*, 27ª ed., Saraiva, 1996, nota 6):

"Constitui cerceamento de defesa o julgamento sem o deferimento de provas pelas quais a parte protestou especificamente; falta de prova de matéria de fato que é premissa de decisão desfavorável àquele litigante (RSTJ 3/1025). Neste sentido: STJ - 3ª Turma, REsp 8839 / SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 29/04/91, deram

provimento, v.u., DJU 03/06/91, p. 7427, 2ª col., em.)."

Assim, ainda que ao final da instrução a demanda possa afigurar-se improcedente, é preciso, ao menos, dar oportunidade para a parte autora provar seus argumentos, sob pena de infringência aos princípios do livre acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, CF) e devido processo legal (art. 5º, LV), abrangente do contraditório e da ampla defesa.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para **anular** a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular instrução e prolação de nova decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022424-70.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022424-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : ANTONIO JOSE DE FARIA
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00145-4 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 58/63 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 65/72, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Com o advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, seu art. 102, na redação original, dispôs a esse respeito nos seguintes termos:

"Art. 102 - A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios".

Com efeito, tal norma prescreve, em seu art. 48, caput, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos, inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei nº 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Cuida-se de regra transitória cujo fundamento da sua instituição residia na circunstância da majoração da carência para os benefícios em questão, que era de sessenta contribuições no anterior (CLPS/84, arts. 32, 33 e 35), e passou para cento e oitenta no atual texto permanente (art. 25, II). Quer dizer, o período de carência triplicou, passando de cinco para quinze anos.

(...).

A fim de não frustrar a expectativa dos segurados, para aqueles já filiados ao sistema foi estabelecida a regra de

transição acima aludida, pela qual o período de carência está sendo aumentado gradativamente, de modo que em 2011 estará definitivamente implantada a nova regra.

(...).

Importante referir que a regra de transição somente se aplica aos segurados já inscritos em 24 de julho de 1991. Para aqueles que ingressam no sistema após a publicação da lei, aplica-se a regra permanente (art. 25, II), ou seja, carência de 180 contribuições mensais".

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 368/369).

Os meses de contribuição exigidos, a meu julgar, variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, não guardando relação com a data do respectivo requerimento.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da obra supracitada:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".

No presente caso, em que a ação foi ajuizada aos 22 de setembro de 2009, o autor, nascido em 26 de junho de 1943 (fl. 10), completou a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, exigida pela Lei de Benefícios, em 26 de junho de 2008.

Assim, em observância ao disposto no artigo 142 da referida Lei, o autor deveria demonstrar o efetivo labor por, no mínimo, 162 meses.

As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social de fls. 12/15, bem como os dados do CNIS de fls. 33/43 gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum* e comprovam que a parte autora exerceu atividade urbana nos seguintes períodos: de 01 de abril de 1972 a 30 de abril de 1972, 08 de maio de 1972 a 03 de fevereiro de 1973, 13 de junho de 1973 a 07 de julho de 1973, 01 de fevereiro de 1975 a 29 de março de 1976, 03 de setembro de 1976 a 10 de março de 1977, 23 de maio de 1983 a 20 de dezembro de 1983, 01 de junho de 1984 a 30 de junho de 1984 e de 01 de fevereiro de 1994 a 30 de julho de 1994.

Frise-se que, os documentos de fls. 33/43 emanados do próprio Instituto Autárquico reconhece que o autor verteu contribuições previdenciárias, na condição de contribuinte individual, entre 01 de janeiro de 2008 a 30 de junho de 2008 e de 01 de maio de 1987 a 31 de maio de 1987.

Ressalta-se que tais documentos, ainda, demonstram que o postulante esteve em gozo de benefício previdenciário de auxílio-doença (NB 531.002.704-8), entre 30 de junho de 2008 a 31 de julho de 2008, período que é contado como tempo de contribuição, nos moldes preconizados pelo art. 55, II da Lei nº 8.213/91.

Trata-se, portanto, de documentos hábeis a comprovar o total de contribuições correspondente a 4 anos, 4 meses e 28 dias, sendo, portanto, insuficiente ao cumprimento da carência mínima exigida.

Nesse contexto, não estando preenchido os requisitos legais, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022795-34.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022795-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : JOAO PAULINO ALEXANDRE
ADVOGADO : HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00093-5 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de direito adquirido a benefício em momento anterior ao da concessão, com o cálculo do salário de benefício nos termos das regras então vigentes e, após o cálculo da nova RMI, a atualização e manutenção do valor do benefício nos moldes vindicados.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a demanda, ao fundamento da decadência do direito à revisão do benefício.

Em razões recursais, impugna a parte autora o reconhecimento da decadência do direito à revisão e, no mérito, sustenta que faz jus ao benefício previdenciário em momento anterior ao da concessão, com a aplicação dos critérios de revisão e reajuste que menciona, ante seu direito adquirido, pelo que requer a reforma integral da r. sentença monocrática.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumprir observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passo a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior.

In casu, pretende a parte autora o recálculo do benefício concedido em 29/08/1997, com a consideração de novo período básico de cálculo, ao fundamento do direito adquirido. Ora, inarredável a conclusão de que pretende o demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 08/07/2010, mais de 10 anos após 28/06/1997, de rigor a manutenção da improcedência do feito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma acima fundamentada, e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023378-19.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023378-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : MARIA DE OLIVEIRA SOARES
ADVOGADO : JOVAIR FAUSTINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 11.00.00030-9 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o recálculo do salário de benefício de aposentadoria por invalidez, bem como a atualização e manutenção do valor do benefício nos moldes vindicados.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a demanda, ao fundamento da decadência do direito à revisão do benefício.

Em razões recursais, impugna a parte autora o reconhecimento da decadência do direito à revisão e, no mérito, requer a reforma integral da r. sentença monocrática.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumprir observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passo a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior.

In casu, pretende a parte autora o recálculo do benefício concedido em 01/11/1992, com a consideração de novo período básico de cálculo, ao fundamento do direito adquirido. Ora, inarredável a conclusão de que pretende o demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 21/02/2011, mais de 10 anos após 28/06/1997, de rigor a manutenção da improcedência do feito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma acima fundamentada, e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023425-90.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023425-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ANA MARIA CAETANO DA CRUZ
ADVOGADO : GILSON LUIZ LOBO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00044-9 2 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de salário-maternidade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta a ocorrência de cerceamento de defesa, por ter-lhe sido negada a oitiva das testemunhas arroladas. Requer a anulação da r. sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A r. sentença deve ser anulada.

Com efeito, requerida a produção de prova testemunhal, com a finalidade de demonstrar aspectos relevantes do processo, não caberia a dispensa da instrução probatória.

Nesse sentido, quanto à comprovação da atividade rural, os depoimentos testemunhais seriam imprescindíveis para corroborar os fatos relatados.

Desse modo, vulnerou o princípio da ampla defesa, esculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que diz:

"Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."

Olvidou-se o Douto Magistrado, sem dúvida, de que a sentença poderia vir a ser reformada e outro poderia ser o entendimento, no tocante às provas, nas Instâncias Superiores. Assim, descaberia proferir decisão sem a colheita das provas requeridas pelas partes, mormente a testemunhal, por serem imprescindíveis para a aferição dos fatos narrados na inicial.

Destaca-se, nesse sentido, nota ao artigo 130 do Código de Processo Civil (THEOTONIO NEGRÃO, *Código de Processo Civil*, 27ª ed., Saraiva, 1996, nota 6):

"Constitui cerceamento de defesa o julgamento sem o deferimento de provas pelas quais a parte protestou especificamente; falta de prova de matéria de fato que é premissa de decisão desfavorável àquele litigante (RSTJ 3/1025). Neste sentido: STJ - 3ª Turma, REsp 8839 / SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 29/04/91, deram provimento, v.u., DJU 03/06/91, p. 7427, 2ª col., em.)"

Assim, ainda que ao final da instrução a demanda possa afigurar-se improcedente, é preciso, ao menos, dar oportunidade para a parte autora provar seus argumentos, sob pena de infringência aos princípios do livre acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, CF) e devido processo legal (art. 5º, LV), abrangente do contraditório e da ampla defesa.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para **anular** a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular instrução e prolação de nova decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023791-32.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : KATIA APARECIDA CABRAL
ADVOGADO : BIANCA CRISTINA PROSPERI
No. ORIG. : 10.00.00106-1 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de salário-maternidade.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício perseguido. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola.

Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta **faz jus** ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei n. 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 dessa lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do STJ (REsp n. 658.634, 5ª Turma, j. em 26/4/2005, v. u., DJ de 30/5/2005, p. 407, Rel. Ministra LAURITA VAZ; REsp n. 884.568, 5ª Turma, j. em 6/3/2007, v. u., DJ de 2/4/2007, p. 305, Rel. Ministro FELIX FISCHER).

Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, de **considerá-la**, receba a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, **segurada** da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei n. 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC n. 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1.178.440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/7/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v.u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalto que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, pois cabe à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação dos empregadores.

Assim, a autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei n. 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, **desde que comprove o labor no meio rural**.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso em discussão, o parto ocorreu em 8/3/2010.

Contudo, não obstante a certidão de nascimento do filho anotar a qualificação de 'lavradora' da autora, os

testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Nessa esteira, os depoentes afirmaram que a autora trabalha com seu pai na propriedade da família, mas os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS revelam apenas atividades urbanas do genitor, sobretudo no período em contenda (motorista - 2007/2011).

Além disso, não foi apresentado qualquer apontamento relativo à propriedade rural mencionada.

Ressalto, ainda, o fato de que todas as anotações do pai da criança referem-se ao exercício de atividades urbanas. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024095-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024095-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ILDA GERALDA DOS SANTOS DANIEL
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES
No. ORIG. : 09.00.00124-0 2 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 80/85 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 91/97, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a

sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2003 (fl. 13) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 132 meses.

Para efeito de demonstração do labor rural, a demandante carrou aos autos a Certidão de Casamento de fl. 08, que qualifica o marido da requerente como lavrador, por ocasião do matrimônio, em 1967.

Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Todavia, dados constante na base de dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais de fl. 112 revelam a predominância de vínculos urbanos, por parte do marido da autora, em períodos descontínuos, a partir de agosto de 1974 a setembro de 2004.

Convém ressaltar, no entanto, que tais informações não constituiriam óbice à concessão do benefício pleiteado,

desde que existissem subsídios nos autos que permitissem o reconhecimento da condição de rurícola da autora em outros lapsos de tempo suficientes ao preenchimento da carência. Todavia, não é o caso dos autos. Por sua vez, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório, de fls. 69/70, em audiência realizada em 23 de fevereiro de 2010, não favorecem a autora, uma vez que se atestaram o trabalho rural da autora por 20 anos, vale dizer, desde 1990, portanto, a conhecem quando o cônjuge já havia ingressado no mercado urbano, não demonstrando nenhuma familiaridade com o desempenho de outras atividades do marido, omitindo-se sobre ponto relevante à solução da lide.

Desta forma, o início de prova material fora ilidido pelas informações trazidas aos autos, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido inicial.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024639-19.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024639-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RICARDO ALEXANDRE MENDES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANGELA MARIA SOARES
ADVOGADO	: GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
No. ORIG.	: 11.00.00006-6 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de salário-maternidade.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício perseguido. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola.

Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta **faz jus** ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei n. 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 dessa lei, com a redação vigente à época do parto, desde que

comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do STJ (REsp n. 658.634, 5ª Turma, j. em 26/4/2005, v. u., DJ de 30/5/2005, p. 407, Rel. Ministra LAURITA VAZ; REsp n. 884.568, 5ª Turma, j. em 6/3/2007, v. u., DJ de 2/4/2007, p. 305, Rel. Ministro FELIX FISCHER).

Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, de **considerá-la**, receba a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, **segurada** da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei n. 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1178440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/07/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v. u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalto que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, pois cabe à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação dos empregadores.

Assim, a autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei n. 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, **desde que comprove o labor no meio rural**.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v. u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso em discussão, o parto ocorreu em 5/5/2010.

Ademais, há início de prova material presente na certidão de nascimento da filha (2010), a qual anota a qualificação de 'lavradora' da autora.

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios não merecem reparos, pois fixados na r. sentença consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma. Não há se falar em prestações vincendas e aplicação da Súmula n. 111 do STJ, pois o percentual recairá sobre montante fixo.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência a legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025092-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025092-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JACIRA ALVES DE MOURA FELIX
ADVOGADO : MARIA FERNANDA VITORIANO XAVIER DE MORAES
No. ORIG. : 10.00.00075-4 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 20).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da citação, em 23-06-2010, com incidência da correção monetária, e dos juros de mora fixados em 1% ao mês, bem como dos honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a data da sentença. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 13-02-2012, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS sustenta não terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do benefício e pede a reforma da sentença. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos da Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. *Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

- *pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

- *impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN n.º 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, a autora contava com 67 (sessenta e sete) anos, quando ajuizou a presente ação, tendo, por isso, a condição de idosa.

O estudo social (fls. 60/67), feito em 06-06-2011, dá conta de que a autora reside com o companheiro, Demóstenes Francisco Ferreira, de 83 anos, em casa própria. As despesas são: farmácia R\$ 250,00; alimentação R\$ 300,00; luz R\$ 50,00; água R\$ 30,00; gás R\$ 40,00; açougue R\$ 50,00; pão/leite R\$ 60,00. A renda da família advém do trabalho da autora, como costureira, no valor de R\$ 10,00 por dia, e da aposentadoria do companheiro, no valor de um salário mínimo.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que o marido da autora recebe Aposentadoria por Invalidez, desde 01-02-1981, no valor de um salário mínimo por mês.

Dessa forma, ainda que a renda familiar *per capita* seja pouco superior a ¼ do salário mínimo, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação era precária e de miserabilidade, dependendo o(a) autor(a) do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Dessa forma, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para fixar correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, e os juros de mora nos termos da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, mantendo a antecipação da tutela.

Int.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025531-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025531-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : ANTONIA MADALENA BASTOS NUNES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA CECILIA MARQUES TAVARES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00008-3 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 89/90 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 93/99, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Com o advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, seu art. 102, na redação original, dispôs a esse respeito nos seguintes termos:

"Art. 102 - A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios".

Com efeito, tal norma prescreve, em seu art. 48, caput, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos, inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei nº 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Cuida-se de regra transitória cujo fundamento da sua instituição residia na circunstância da majoração da carência para os benefícios em questão, que era de sessenta contribuições no anterior (CLPS/84, arts. 32, 33 e 35), e passou para cento e oitenta no atual texto permanente (art. 25, II). Quer dizer, o período de carência triplicou, passando de cinco para quinze anos.

(...).

A fim de não frustrar a expectativa dos segurados, para aqueles já filiados ao sistema foi estabelecida a regra de transição acima aludida, pela qual o período de carência está sendo aumentado gradativamente, de modo que em 2011 estará definitivamente implantada a nova regra.

(...).

Importante referir que a regra de transição somente se aplica aos segurados já inscritos em 24 de julho de 1991. Para aqueles que ingressam no sistema após a publicação da lei, aplica-se a regra permanente (art. 25, II), ou seja, carência de 180 contribuições mensais".

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 368/369).

Os meses de contribuição exigidos, a meu julgar, variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, não guardando relação com a data do respectivo requerimento.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da obra supracitada:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".

No presente caso, em que a ação foi ajuizada aos 25 de janeiro de 2010, a autora, nascida em 21 de junho de 1947 (fl. 24), completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos, exigida pela Lei de Benefícios, em 21 de junho de 2007. Assim, em observância ao disposto no artigo 142 da referida Lei, o autor deveria demonstrar o efetivo labor por, no mínimo, 156 (cento e cinquenta e seis) meses.

As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social de fls. 17/25 e as informações do CNIS de fls. 72/75 gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum* e comprovam que a autora exerceu atividade urbana nos seguintes períodos: 04 de abril de 1966 a 26 de maio de 1966, 03 de junho de 1966 a 19 de dezembro de 1967, 01 de fevereiro de 1968 a 20 de agosto de 1968, 01 de agosto de 1968 a 30 de março de 1969, 08 de julho de 1969 a 01 de fevereiro de 1972, 02 de maio de 1973 a 05 de outubro de 1973, 01 de novembro de 1988 a 14 de março de 1989 e de 13 de novembro de 1989 a 28 de fevereiro de 1990.

Ademais, depreende-se das guias de recolhimento de fls. 26/47 que a autora verteu contribuições previdenciárias, na condição de contribuinte individual, entre 01 de maio de 2006 a 30 de novembro de 2009.

Frise-se, ainda, que o Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 48/49, emanado do próprio Instituto Autárquico, corrobora tais fatos.

Nesse contexto, tem-se que a postulante comprovou 120 (cento e vinte) contribuições previdenciárias aos cofres públicos, sendo, portanto, insuficiente ao cumprimento da carência mínima exigida.

Nesse contexto, não estando preenchido os requisitos legais, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.
FERNANDO GONÇALVES
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025897-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025897-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA CLAUDIA BISSOLI RIBEIRO
ADVOGADO : ANTONIO PASSOS DE OLIVEIRA SALLES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00011-4 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de salário-maternidade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola.

Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta **faz jus** ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei n. 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 dessa lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do STJ (REsp n. 658.634, 5ª Turma, j. em 26/4/2005, v. u., DJ de 30/5/2005, p. 407, Rel. Ministra LAURITA VAZ; REsp n. 884.568, 5ª Turma, j. em 6/3/2007, v. u., DJ de 2/4/2007, p. 305, Rel. Ministro FELIX FISCHER).

Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, de **considerá-la**, receba a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, **segurada** da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei n. 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1178440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/07/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v. u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalto que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, pois cabe à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação dos empregadores.

Assim, a autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei n. 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, **desde que comprove o labor no meio rural**.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v. u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso em discussão, o parto ocorreu em 14/12/2009.

Contudo, não há documentos que demonstrem a faina campesina no período em contenda.

Embora a Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do pai da criança anote um vínculo rural com data de admissão em 2006, não há elementos de convicção capazes de demonstrar a união do casal no referido momento.

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Nessa esteira, os depoentes informaram sobre apenas um mês de labor da autora antes do parto.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025899-34.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025899-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : LUCIANE CRISTINA DE PROENCA BUENO
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÊ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00061-1 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de salário-maternidade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola.

Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta **faz jus** ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei n. 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 dessa lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do STJ (REsp n. 658.634, 5ª Turma, j. em 26/4/2005, v. u., DJ de 30/5/2005, p. 407, Rel. Ministra LAURITA VAZ; REsp n. 884.568, 5ª Turma, j. em 6/3/2007, v. u., DJ de 2/4/2007, p. 305, Rel. Ministro FELIX FISCHER).

Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, de **considerá-la**, receba a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, **segurada** da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos

termos do artigo 26, inciso VI, da Lei n. 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1178440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/07/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v. u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalto que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, pois cabe à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação dos empregadores.

Assim, a autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei n. 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, **desde que comprove o labor no meio rural.**

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v. u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso em discussão, o parto ocorreu em 23/2/2008.

Ademais, há início de prova material presente na certidão de nascimento de filho (2008), a qual anota a qualificação de lavradores da autora e de seu companheiro.

No mesmo sentido, contrato de parceria agrícola firmado pelo casal (2007/2008).

Ressalto, ainda, vínculos rurais do companheiro apontados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (2006 e 2008/2010).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

O benefício é devido durante 120 dias, no valor de 1 (um) salário-mínimo mensal, consoante o disposto no artigo 35 da Lei n. 8.213/91, diante da impossibilidade de aplicação do artigo 72 do mesmo diploma legal, por não ter sido comprovado salário-de-contribuição no período básico de cálculo.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma. Não há se falar em prestações vincendas e aplicação da Súmula n. 111 do STJ, pois o percentual recairá sobre montante fixo.

Relativamente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para determinar a concessão do salário-maternidade e fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029337-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029337-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOAO BATISTA LOURENCO
ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00072-2 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I do CPC.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Ressalta a desnecessidade de devolução dos valores recebidos.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029514-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029514-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSE ANTONIO VELO
ADVOGADO : ANDRÉA CRISTINA PARALUPPI FONTANARI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00014-4 4 Vt RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I do CPC.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Ressalta a desnecessidade de devolução dos valores recebidos ou, no máximo, que a devolução seja parcelada.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria

renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029724-83.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029724-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OLIRIA RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO	: TAÍS HELENA DE CAMPOS MACHADO GROSS STECCA
No. ORIG.	: 11.00.00014-0 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de salário-maternidade.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício perseguido. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola. Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta **faz jus** ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei n. 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 dessa lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do STJ (REsp n. 658.634, 5ª Turma, j. em 26/4/2005, v. u., DJ de 30/5/2005, p. 407, Rel. Ministra LAURITA VAZ; REsp n. 884.568, 5ª Turma, j. em 6/3/2007, v. u., DJ de 2/4/2007, p. 305, Rel. Ministro FELIX FISCHER).

Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, de **considerá-la**, receba a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, **segurada** da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei n. 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1178440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/07/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v. u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalto que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, pois cabe à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação dos empregadores.

Assim, a autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei n. 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, **desde que comprove o labor no meio rural**.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v. u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso em discussão, o parto ocorreu em 4/2/2008.

Ademais, há início de prova material presente na certidão de nascimento do filho (2008), a qual anota a qualificação de lavradores da autora e de seu companheiro.

No mesmo sentido, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam vínculos rurais do companheiro (2001/2002, 2005 e 2008).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei. Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Os honorários advocatícios não merecem reparos, pois fixados na r. sentença consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma. Não há se falar em prestações vincendas e aplicação da Súmula n. 111 do STJ, pois o percentual recairá sobre montante fixo.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência a legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030144-88.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030144-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANA GOMES DA SILVA
ADVOGADO : SARAH MONTEIRO CAPASSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 162/165 julgou improcedente o pedido e condenou a autora aos ônus da sucumbência, observada a condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 167/181, sustenta a autora haver a adimplido os requisitos legais para a concessão da benesse. Pugna pela reforma da sentença e prequestiona a matéria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 187/190), no sentido do desprovemento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para

65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de

Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a 1/4 do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a norma legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

- 1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.*
- 2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.*
- 3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.*
- 4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.*
- 5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."*

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, a autora ainda não completou a idade de 65 (sessenta e cinco) anos, visto ter nascido em 12 de fevereiro de 1950, conforme documento de fl. 22, e contar, portanto, com 62 (sessenta e dois) anos de idade.

O laudo pericial de fls. 113/116 constatou ser a autora portadora de cegueira do olho direito, espondiloartrose cervical, síndrome do túnel do carpo e ansiedade. Sem embargo, conclui que a requerente "não apresenta incapacidade", porquanto: "se há perda da visão do olho direito, o esquerdo é normal; a síndrome do túnel do carpo é leve; espondiloartrose cervical com tratamento melhora; toma diazepam há anos, e que trata apenas ansiedade."

Vale ressaltar que, para a definição do preenchimento do requisito relativo à deficiência, importa a caracterização de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir a participação plena e efetiva da requerente na sociedade, em igualdade de condições com as demais pessoas.

Ora, se as patologias que acometem a autora não a incapacitam para o desempenho das atividades cotidianas, não se pode afirmar esteja ela inapta a participar na sociedade em igualdade de condições com as demais.

Não olvido que as dificuldades decorrentes do avançar da idade são aptas a impedir a participação na sociedade em igualdade de condições, mas elas já são contempladas pelo requisito etário. Dessa sorte, o reconhecimento da deficiência física para pessoas menores de 65 (sessenta e cinco) anos demanda a existência de uma especial condição, de um específico impedimento de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, consoante referido, ausente na hipótese em apreço, especialmente porque não demonstrada qualquer restrição às atividades usualmente desempenhadas pela autora.

No mais, muito embora afirme não ter condições de trabalhar, a apelante não logrou produzir prova técnica capaz de infirmar as conclusões exaradas pelo d. perito judicial, limitando-se a tecer impugnações genéricas ao laudo.

Em remate, cumpre ressaltar, o laudo assevera que a postulante é acometida de cegueira em um olho, mas possui visão normal no outro. Portanto, não se permite seu enquadramento no conceito de pessoa portadora de deficiência visual previsto no art. 4º, III, do Decreto nº 3.298/99, haja vista a perfeita acuidade visual do olho esquerdo.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031874-37.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031874-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : ODAIR GODOI
ADVOGADO : MÔNICA CRISTINA GONZALEZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00124-3 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática de fls. 93/100 julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 269, IV, do Código de Processo Civil, em razão da ocorrência da decadência.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afasto a ocorrência da decadência, considerando que não se postula, aqui, a revisão do processo concessório do benefício, ou mesmo de seu valor, mas a concessão de uma nova aposentadoria, com a renúncia daquela que vem recebendo.

À primeira vista, este Relator ver-se-ia inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão e apreciação da matéria.

Entretanto, presentes os requisitos do §3º do art. 515 do Código de Processo Civil, adentro à matéria de fundo.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso

ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim

exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pendente de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confirmam-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC 0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para afastar a decadência e, no mérito, **julgo improcedente o pedido**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033335-44.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033335-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA REGINA NASCIMENTO NERY
ADVOGADO	: ANA RITA ALMEY NASCIMENTO NERY
No. ORIG.	: 04.00.00125-7 2 Vt PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA REGINA NASCIMENTO NERY contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício previdenciário de pensão por morte.

A Autarquia Previdenciária impugnou a assistência judiciária concedida às fls. 57 dos autos principais.

A r. sentença monocrática de fls. 32/33 rejeitou a impugnação.

Em razões recursais de fls. 36/46, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do *decisum*, ao argumento de que a parte autora não preenche os requisitos legais a ensejar a concessão da assistência Judiciária gratuita, já que possui rendimentos suficientes para arcar com as custas do processo.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Diz o inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal que *"o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos"*.

A questão encontra amparo também da legislação infraconstitucional, mais precisamente na Lei nº 1.060, de 05 de fevereiro de 1950, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados.

A teor do disposto no parágrafo único do art. 2º da referida Lei, farão jus aos benefícios da assistência judiciária os litigantes cuja situação econômica não lhes permitam pagar as custas do processo e honorários advocatícios, sem prejuízo do próprio sustento ou de suas famílias, bastando para tanto a simples declaração da parte nesse sentido ou mesmo a afirmação expressa na própria petição inicial, nos termos do seu art. 4º, podendo até ser efetivada a rogo, pelo próprio patrono do requerente, independentemente de poderes específicos. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AG nº 2001.03.00.012646-0, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 24/05/2004, DJU 29/07/2004, p. 201; 6ª Turma, AG nº 2001.03.00.005683-4, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 16/10/2002, DJU 04/11/2002, p. 716. A presunção de pobreza daqueles que afirmam tais condições, *ex vi lege* (art. 4º, parágrafo único), prevalece enquanto não apresentadas provas em contrário, não havendo, portanto, a necessidade de comprovação do estado de penúria, mesmo porque *"A assistência judiciária enseja o acesso ao Poder Judiciário. Basta, para concessão, o pedido comunicando a necessidade. Presunção relativa; enquanto não infirmada o direito deve ser exercido"* (STJ, 6ª Turma, RESP nº 163677, Rel. Min. Vicente Cernicchiaro, j. 18/08/1998, DJU 21/09/1998, p. 235).

O fato de a parte autora ter constituído patrono nos autos em que requereu a benesse não afasta a condição de hipossuficiência alegada, e, por conseqüência, do direito à assistência judiciária, mesmo porque é notória, nas ações de natureza previdenciária, a defesa dos interesses do segurado ou beneficiário desfavorecido, sem a necessidade de custear os honorários advocatícios de pronto, assumindo o advogado o risco de recebê-los somente ao final, se procedente a demanda por ele ajuizada. Precedentes TRF3: 5ª Turma, AG nº 94.03.004623-6, Rel. Des. Fed. Pedro Rotta, j. 13/05/1996, DJU 03/09/1996, p. 64386.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000653-12.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.000653-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : IRINEU DOS REIS SILVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BUFFO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006531220124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC.

Ressalta o autor, na inicial, a desnecessidade de devolução dos valores recebidos ou, subsidiariamente, a devolução parcelada, descontados os valores do novo benefício a ser apurado.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art.285-A, § 2º, do CPC.

Com resposta, suscitando a decadência do direito, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por

se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460,

par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001405-10.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001405-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : OSMERALDO DALESSI
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014051020124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes do artigo 269, I e 285-A do CPC. O autor requereu ainda, na inicial, que os valores pagos a título da aposentadoria que se pretende renunciar sejam descontados em um percentual de 30% da diferença entre os benefícios mensalmente.

Em razões recursais sustenta em preliminar a impossibilidade de aplicação do art. 285-A do CPC, e quanto ao mérito aduz, em síntese, que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC.

Com resposta, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O magistrado *a quo* julgou improcedente o pedido do autor, nos termos do art. 285-A, do CPC, introduzido pela Lei 11.277/06:

"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença,

reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."

Tal providência é de caráter excepcional e para sua utilização devem ser observadas as seguintes determinações legais:

"a) o pedido repetido seja idêntico ao anterior; b) que o pedido anterior tenha sido julgado totalmente improcedente; c) que o julgamento anterior de improcedência tenha sido proferido no mesmo juízo; d) que a matéria seja unicamente de direito". (Nery Junior, Nelson In Código de processo civil comentado e legislação extravagante. 10ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 555)

A aplicação do citado dispositivo, introduzido no ordenamento jurídico para garantir a economia e celeridade processual, visa às causas repetitivas, improcedentes, limitando-se, contudo, às questões de direito, não sendo aplicável, portanto, quando a questão estiver presa aos fatos, sendo imperioso ao magistrado determinar a citação do réu e, conseqüentemente, inaugurar a fase de instrução do processo

Desta feita, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, uma vez que desnecessária a dilação probatória, na medida em que o conjunto probatório constante dos autos é suficiente a ensejar o convencimento do julgador.

Afasto a preliminar suscitada.

Quanto ao mérito, o ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.
2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.
3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.
4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).
5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.
6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.
7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente. (TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001547-14.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001547-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : JOSE ANTONIO IGIANO
ADVOGADO : ANDRE TAKASHI ONO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015471420124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontre em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258). *"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

1. É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

2. O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.

3. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controversa em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pendente de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confirmam-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um

regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001695-25.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001695-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : WELLINGTON RIBEIRO
ADVOGADO : SEME ARONE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016952520124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente

em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. *Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito,*

transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposestação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pendente de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE

'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI

N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 936/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000455-37.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.000455-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : JOSE ANTONIO JOB
ADVOGADO : GABRIELA SANCHES
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos de terceiro opostos pela UNIÃO FEDERAL em execução de ação previdenciária ajuizada por JOSÉ ANTONIO JOB em face da Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, objetivando a desconstituição da penhora efetuada sobre créditos a serem pagos pela empresa Ferrovia Centro-Atlântica S.A.

A r. sentença monocrática de fls. 133/136 julgou procedente o pedido, declarando nula a execução, e determinou a desconstituição da penhora, autorizada a União a levantar o crédito constricto, ao fundamento de que seria eficaz a cessão desse crédito pela RFFSA ao BNDES, que posteriormente o cedeu à União, na medida em que o negócio jurídico em questão fora celebrado quando a RFFSA ainda não estava em liquidação.

Em razões recursais de fls. 140/158, sustenta o embargado que a União não ostentaria a condição de terceiro, seja porque era sócia majoritária da RFFSA, seja porque posteriormente a sucedeu, com a liquidação da empresa.

Acrescenta que a embargante incorre em fraude à execução. Pede a reforma da sentença.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A ação subjacente versa sobre a complementação de proventos de aposentadoria de ex-ferroviário da FEPASA, inicialmente demandada, estando os autos na fase de execução de sentença.

O Decreto nº 2.502, de 18 de fevereiro de 1998, em vigência desde sua publicação, autorizou a incorporação da Ferrovia Paulista S/A à Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA.

A teor do art. 227 da Lei nº 6.404/76 (Lei das Sociedades Anônimas), "A incorporação é a operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações".

De seu lado, a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA fora extinta pela Lei nº 11.483, de 31 de março de 2007,

resultante da conversão da MP nº 353/07, tendo determinado sua sucessão pela União Federal a partir de 22 de janeiro do mesmo ano, nos direitos, obrigações e ações judiciais em que aquela fosse autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, ressalvadas as demandas relativas a contratos de trabalho de empregados ativos, transferidas a VALEC (arts. 1º e 2º).

Integrando a União a relação jurídica processual na legítima condição de autora ou ré, incide o disposto no art. 109, I, da Carta Republicana de 1988, de modo que a justiça federal é absolutamente competente para processar e julgar as respectivas ações em razão da pessoa (*ratione personae*), ensejando-lhe o imediato deslocamento no caso das que tenham antes tramitado pelo juízo estadual.

Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 365, segundo a qual "*A intervenção da União como sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) desloca a competência para a Justiça Federal ainda que a sentença tenha sido proferida por Juízo estadual*".

Não obstante, o Órgão Especial desta Corte já decidiu que a complementação dos proventos da aposentadoria de ferroviários da RFFSA tem natureza eminentemente previdenciária (CC nº 2006.03.00.082203-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27/02/2008, DJU 26/03/2008, p. 130).

Definida a natureza da demanda, desloca-se às varas federais especializadas em matéria previdenciária a competência para apreciá-la, nos termos do Provimento nº 186/99 - CJF/3ªR, a quem caberá a ratificação dos atos praticados perante o Juízo Federal da 13ª Vara da Subseção de São Paulo. Precedentes TRF3: 2ª Turma, AC nº 96.03.042595-8, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 21/11/2006, DJU 02/02/2007, p. 332, 3ª Seção, CC nº 2001.03.00.015499-6, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffman, j. 23/11/2006, DJU 26/01/2006, p. 234.

Outrossim, insta ressaltar que, no caso em análise, a sucessão da RFFSA pela União não enseja a conclusão de que a penhora seria indevida, face a absorção do patrimônio da sociedade pela administração direta, visto que a Lei nº 11.483/07 prevê a criação de um fundo contingente para arcar com as condenações judiciais que a extinta empresa houvesse sofrido até a data da sucessão, consoante transcrito:

"Art. 5º: Fica instituído, no âmbito do Ministério da Fazenda, o Fundo Contingente da Extinta RFFSA - FC, de natureza contábil, em valor suficiente para o pagamento de:

(...)

III - despesas decorrentes de eventuais levantamentos de gravames judiciais existentes em 22 de janeiro de 2007 incidentes sobre bens oriundos da extinta RFFSA, imprescindíveis à administração pública;"

Cumprido salientar que a penhora do crédito da executada, conforme auto lavrado à fl. 417 dos autos principais, ocorreu em 07.04.2003, data anterior, portanto, à sucessão da RFFSA pela União (22.01.2007).

Verifica-se, desse modo, que a constrição operou ato jurídico perfeito, não subsistindo fundamento válido a desconstituí-lo.

Com efeito, não há óbice à manutenção da penhora sobre valores de titularidade da RFFSA, nada obstante a superveniente extinção da referida sociedade de economia mista.

Nesse sentido, precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXTINTA RFFSA. SUCESSÃO. AÇÃO AJUIZADA POR EMPREGADO. LEGITIMIDADE ATIVA DA VALEC - ENGENHARIA, CONSTRUÇÕES E FERROVIAS S.A.. PENHORA DE BENS. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. CRIAÇÃO DE FUNDO DE DESTINADO AO LEVANTAMENTO DE GRAVAMES DA REDE FERROVIÁRIA.

1. Com a edição da Lei nº 11.483/07 a União passou suceder a Rede Ferroviária em todas as ações judiciais, exceto naquelas relativas aos empregados da extinta RFFSA, em que a legitimidade passou a ser da VALEC - Engenharia, Construções e Ferrovias S.A.. Exegese dos arts. 2º, I, e 17, II, do referido diploma legal.

2. O art. 5º, da Lei nº 11.482/07 determina, dentre outras coisas, que o Fundo Contingente da Extinta RFFSA - FC arcará com os custos de levantamento de gravames realizados em bens da extinta RFFSA, que interessarem à União, razão pela qual não há como prevalecer a alegação de ilegalidade das penhoras anteriormente realizadas sobre bens da extinta RFFSA.

3. Agravo regimental improvido."

(6ª Turma, Ag. Resp. 2000.00.00781-1, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 07/08/2007, DJU 27/08/2007, p. 294)

No mesmo sentido, colaciono recentes decisões proferidas por esta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FERROVIÁRIOS. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. RFFSA. SUCESSÃO PROCESSUAL PELA UNIÃO. LEI Nº 11.483/07. LEGITIMIDADE PASSIVA. LEGALIDADE DA PENHORA .

I - Plenamente cabível a aplicação do artigo 557 ao presente caso, porquanto a decisão de fl. 194/196 apoiou-se em jurisprudência majoritária proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça. Ressalto que não se exige que a

jurisprudência dos Tribunais seja unânime ou que exista Súmula a respeito da matéria. Ademais, com o reexame do agravo de instrumento pelo órgão colegiado, que ora se realiza por ocasião do julgamento deste agravo, resta prejudicada a questão referente ao alegado vício da apreciação monocrática.

II - O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que a demanda relativa à aposentadoria e pensão de ferroviário acarreta a intervenção da União na lide, como sucessora processual da extinta RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A, ensejando o deslocamento da competência para a Justiça Federal, a teor do inciso I do artigo 109 da Constituição da República, ainda que o feito encontre-se em fase de execução de sentença.

III - Não se há falar em desconstituição da penhora, sob pena de indevida aplicação retroativa da lei processual vigente à época dos fatos pretéritos, e em ofensa, ainda, ao disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição da República.

IV - A Lei nº 11.483/2007, em seu artigo 5º, previu a instituição de um Fundo Contingente da Extinta RFFSA, com o intuito de garantir o pagamento de despesas decorrentes de levantamento de gravames judiciais existentes antes de janeiro de 2007, o que demonstra não haver qualquer ilegalidade na constrição judicial realizada sobre os bens, já que o legislador determinou a forma pela qual ocorreria a extinção da penhora.

V - Agravo da União Federal improvido (art. 557, §1º, do CPC)."

(10ª Turma, AI nº 2010.03.00.015360-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 31.08.2010, DE 09.09.2010).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL - SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO - INDENIZAÇÃO - REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A (RFFSA) - PENHORA DE CRÉDITO - SUCESSÃO PROCESSUAL PELA UNIÃO - LEI Nº 11.483/07 - DESCONSTITUIÇÃO DA PENHORA - PRECATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE.

I - A execução é definitiva e a constrição judicial foi realizada em 13 de novembro de 2006, antes de a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA ser extinta e a União sucedê-la processualmente.

II - A penhora realizada anteriormente não pode ser afetada pela edição de lei posterior, restando configurada a hipótese de direito adquirido.

III - Há de se considerar, também, que a Lei nº 11.483/2007, resultado da conversão da MP nº 353/2007, instituiu um fundo para o pagamento de despesas judiciais existentes antes de 22 de janeiro de 2007, o que demonstra não haver qualquer ilegalidade na penhora realizada. Precedente do STJ.

IV - A penhora ocorreu de acordo com os ditames legais, não se verificando afronta ao princípio da legalidade. Também não se afrontou o direito de propriedade, pois o crédito penhora do ainda não havia ingressado no patrimônio da Rede Ferroviária Federal S/A e, por conseguinte, não foi transferido para a União.

V - Agravo de Instrumento improvido."

(3ª Turma, AI nº 2007.03.00.096509-5, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 27.08.2009, DJ 08.09.2009, p. 3963).

De fato, as sucessivas cessões de crédito celebradas não constituem óbice à penhora, porquanto não ocorrida a tradição. Nessa senda, constituem esses negócios jurídicos atos "*inter partes*", cabendo ao cedente responder, perante o cessionário, pela satisfação do crédito.

Nesses termos, vez que a penhora foi efetuada antes que o crédito fosse de titularidade da União, mostra-se lícita a constrição. Por conseguinte, de rigor a improcedência dos embargos, determinando-se o prosseguimento da execução em seus ulteriores termos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada. Declaro, *ex officio*, a incompetência do Juízo Federal da 13ª Vara de São Paulo/SP.

Após as formalidades legais, baixem os autos à origem para as providências cabíveis acerca do feito subjacente, o qual deverá ser encaminhado a uma das Varas Previdenciárias da Capital.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 931/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037866-69.1998.4.03.6183/SP

2001.03.99.051530-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : TERESINHA FRANCO SIVIERO e outros
: ALEXANDRE SIVIERO
: CRISTIANE SIVIERO
: LEANDRO SIVIERO incapaz
ADVOGADO : LUIZ GONZAGA CURI KACHAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.37866-9 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou **procedentes** estes embargos, com o reconhecimento de não haver saldo em favor das exequentes, ora apelantes.

Afirmam que a r. sentença deve ser reformada, para que "*(...) seja confirmada a inclusão no PBC o mês de agosto de 1984, quando o "de cujus" trabalhou por inteiro e pagou a contribuição previdenciária; adote-se - depois de corrigida com aquela inclusão a renda inicial do auxílio-doença - índice integral do seu primeiro reajuste, em 11/84, calculando-se a pensão com base nesse valor mensal; conseqüentemente, determine-se a prevalência dos cálculos oferecidos pelos ora apelantes, que respeitaram integralmente a decisão exequenda, transitada em julgado (...)*".

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Conforme revelam os autos apensados, as autoras ajuizaram ação de conhecimento para obter revisão do benefício usufruído pelo ex-segurado, marido e pai (auxílio-doença com data de início 15/9/1984), e, conseqüentemente, da pensão por elas recebida (com data de início em 3/1/1985).

Esse pedido foi acolhido nos seguintes termos:

"(...) julgo procedente a presente ação para o fim de determinar a revisão do auxílio-doença do segurado marido e pai dos autores, bem como determinar também a revisão da pensão que auferem os Autores com fundamento na legislação compatível com a matéria (art. 26, § 1º e art. 47 e seguintes da CLPS), ficando o Réu ainda obrigado a pagar as diferenças que forem apuradas em execução, tudo corrigido monetariamente nos termos da Súmula 71 do E. TFR, juros moratórios que incidem sobre os valores vencidos e vincendos calculados a partir da propositura da ação. O Réu reembolsará as custas e pagará honorários advocatícios, que arbitro em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (...)"

Houve interposição de embargos de declaração, "*(...) até para se evitar que possíveis dúvidas venham turbar a liquidação (...)*", de modo que "*(...) ficasse expressamente constando que dentre as obrigações impostas ao réu se incluía também a de recalcular os benefícios com adoção de índice integral no primeiro reajuste, critério, aliás, já consagrado - Súmula n. 260 do TFR (...)*".

Em face daqueles, restou decidido o seguinte (fls. 62, apenso):

"(...) Vistos etc. Refuto os embargos declaratórios já que a decisão de fls. é clara ao determinar a revisão do auxílio-doença e pensão conforme o requerido na inicial (...)"

Apenas o INSS apelou.

Esta Corte negou seguimento a esse recurso e determinou o retorno dos autos à Vara de origem, para apreciação e julgamento como embargos infringentes - se tempestivos -, os quais foram conhecidos e improvidos; ou seja, a sentença foi **integralmente mantida**.

O trânsito em julgado foi certificado a 9/10/1996.

A parte autora apresentou conta de liquidação, conforme consta às fls. 101/108 (total=" R\$ 95.820,13, atualizado para dezembro de 1996).

O INSS opôs embargos à execução com apontamento de incorreções, obtendo sucesso em Primeira Instância. Daí,

esta apelação, na qual os segurados reiteram os termos de sua conta de liquidação.

Em pesquisa ao sistema CNIS, verifica-se que o último vínculo empregatício do segurado falecido durou de 9/7/1984 a 2/1/1985.

Com essas considerações, passo à análise do mérito propriamente dito.

De plano, verifico que o cálculo apresentado pelos exequentes está prejudicado, por não ter sido observado o disposto no art. 23 do Decreto n. 89.312/1984 - diploma vigente à época da concessão do auxílio-doença.

Ao deixar de aplicar o menor valor teto ao salário-de-benefício que o supera, elevou-se indevidamente a renda mensal.

Sem dúvida, a execução representa instrumento de efetividade do processo de conhecimento, razão pela qual deve seguir rigorosamente os limites impostos pelo julgado.

Está vedada a rediscussão, portanto, em sede de execução, de matéria já decidida no processo de conhecimento, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, que salvaguarda a certeza das relações jurídicas (REsp n. 531.804/RS).

O julgado, em momento algum, determina a aplicação do disposto na Súmula n. 260 do TFR, embora haja esse pedido na inicial da ação principal (sem o apontamento do número da referida Súmula).

Apenas para ilustrar, segue a fundamentação do julgado (fl. 56 do apenso):

"(...) Não resta qualquer dúvida de que os Autores têm direito de obter do requerido a recalculagem do benefício que recebem, assim como têm o direito de saber como e quais são as operações realizadas pelo Réu para obter valores diversos dos seus.

Segundo a lei, a renda do benefício do auxílio-doença deve ser igual a 70% do salário de benefício, mais 1% por ano completo de atividade até o máximo de 20% (vinte por cento) (§ 1º do art. 26 da CLPS).

Entendendo-se por salário de benefício para o auxílio-doença a média das 12 últimas contribuições apuradas em período não superior a 18 meses.

Ressalte-se que o período em que o segurado esteve no gozo do auxílio-doença é considerado como de contribuição ao INPS.

Daí reflete para o cálculo da pensão (...)."

Depreende-se, portanto, que a fundamentação e o dispositivo da sentença exequenda não abordaram a questão da Súmula n. 260 do TFR, a **não** haver esse comando no julgado.

Restou determinado, apenas, o recálculo da RMI do benefício sob exame, o que implicou na inclusão do salário-de-contribuição de agosto de 1984 em seu PBC.

Assim, segue cálculo demonstrativo dessas conclusões e, nessa medida, **representativo do julgado**, o qual demonstra haver crédito em favor dos exequentes no valor de R\$ 738,17 (setecentos e trinta e oito reais e dezessete centavos), atualizado para dezembro de 1996.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação, nos moldes desta decisão, para determinar o prosseguimento da execução com base no valor de R\$ 738,17 (setecentos e trinta e oito reais e dezessete centavos), atualizado para dezembro de 1996. Nestes embargos, ante a sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os honorários advocatícios do respectivo patrono.

Oportunamente, restitua-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036264-31.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.036264-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : JOSE DE SOUZA
ADVOGADO : PEDRO FERNANDES CARDOSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00084-1 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 182/183 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 185/188, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a este Tribunal, o qual declinou da competência para julgar esta demanda e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual (fls. 198/199).

O E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por sua vez, em acórdão proferido pela 16ª Câmara de Direito Público (fls. 211/216), por entender que não restou caracterizada a natureza acidentária neste feito, suscitou o conflito negativo de competência e remeteu os autos ao Superior Tribunal de Justiça, para dirimir a controvérsia. O Tribunal *ad quem*, por fim, declarou competente o Tribunal Regional Federal da 3ª Região para apreciar a lide (fl. 241), ao qual determinou o retorno os autos para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* as anotações das atividades devidamente registradas em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas.

Na hipótese dos autos, de acordo com as anotações em CTPS às fls. 24/31, o requerente exerceu atividades laborativas, por períodos descontínuos, de 01 de maio de 1971 a 03 de novembro de 1997, totalizando mais de 120 contribuições, tendo, dessa maneira, superado o período de carência exigido e mantido a qualidade de segurado, considerando a data de propositura da presente demanda, qual seja, 18 de maio de 1999.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

No tocante à incapacidade para o trabalho, o laudo pericial de 11 de novembro de 1999 (fls. 68/73), complementado à fl. 141, inferiu que o periciando é portador de lombalgia, entretanto, conforme observou o *expert*, o requerente não apresenta incapacidade para o exercício das atividades laborativas.

Por outro lado, em que pese a conclusão pericial, as informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, extratos anexos a esta decisão, demonstram que o requerente fora beneficiado com auxílio-doença a partir de 27 de agosto de 2004.

Nesse passo, o Instituto Autárquico, ao conceder administrativamente o benefício, reconheceu juridicamente o pedido contido na inicial.

Neste sentido o ensinamento de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in verbis*:

"Ato privativo do réu consiste na admissão de que a pretensão do autor é fundada e, portanto, deve ser julgada procedente. Seu objeto é, portanto, o direito. Pode ser parcial ou total, tácito ou expresso. Somente pode ocorrer quanto a direitos disponíveis e, se regular e correto na forma, implica necessariamente a extinção do processo com julgamento de mérito, de procedência do pedido.

(...)

Caso seja feito por réu capaz e verse sobre direito disponível, o reconhecimento jurídico do pedido acarreta a automática procedência do pedido constituindo-se em circunstância limitadora do livre convencimento do juiz. " (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 639).

Considerando-se que a Autarquia concedeu o benefício no curso do processo, reconhecendo implicitamente a procedência do pedido, deve responder pelo ônus da sucumbência, nos termos do art. 26, *caput*, do Código de Processo Civil, que ora transcrevo:

"Art. 26. Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu."

Confira-se, a respeito, a seguinte decisão:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DA PRETENSÃO NO CURSO DO PROCESSO. INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Se no curso da demanda o réu atende a pretensão deduzida em juízo, ocorre a situação prevista no art. 269, II, do CPC, que dispõe sobre a extinção do processo com julgamento do mérito, o que afasta a tese de carência de ação por falta de interesse de agir.

- Encontrando-se presente o interesse de agir ao tempo do ajuizamento da ação, o reconhecimento da procedência do pedido não legitima a isenção da condenação do réu no pagamento dos encargos da sucumbência.

- Recurso especial não conhecido."

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 104184, Min. Vicente Leal, j. 11.11.1997, DJ 09.12.1997, p. 64779).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, no presente caso, deve ser mantido na data do requerimento administrativo de 27 de agosto de 2004, data em que restou demonstrado o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do requerente em momento pretérito.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula nº 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para

reformular a sentença monocrática e julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001373-83.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.001373-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROBERTO HARABURA QUEIROZ
ADVOGADO : NIVALDO SILVA PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual busca a parte autora o enquadramento e a conversão de atividade especial, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer os períodos vindicados na exordial e fixou os consectários; decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apelou o Instituto-réu postulando a reforma do *decisum* ao argumento, em síntese, de que a parte autora não logrou comprovar a especialidade da atividade; prequestionou a matéria para fins recursais.

A parte autora também manifestou inconformismo mediante recurso adesivo; preliminarmente, suscita a apreciação de agravo retido; pleiteia antecipação dos efeitos da tutela para imediata implantação do benefício e, no mérito, pugna pela reforma do julgado para integral procedência do pedido e majoração da verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

De início, **não conheço do agravo retido**, reiterado pela parte autora em sede de recurso adesivo, porquanto sua pretensão já restou satisfeita com a prolação da sentença reconhecendo a especialidade da atividade, com supedâneo nos formulários-padrão e laudo técnico que juntou.

Outrossim, ausente a urgência a que se refere o art. 273 do CPC, **indefiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, uma vez que a parte interessada já recebe benefício de aposentadoria da autarquia desde **31.03.99**, consoante informações obtidas em consulta ao CNIS/PLENUS anexo.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a

conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4.2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

A partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, nenhum reparo merece a r. sentença do Juízo *a quo* que reconheceu parcialmente a especialidade das atividades desenvolvidas pela parte autora nos períodos vindicados na prefacial.

Em relação ao intervalo em contenda, de **09.08.77 a 10.04.86**, constam formulários-padrão e laudo técnico (fls. 25/45) que informam a exposição habitual e permanente do autor, nas funções de Operador de máquinas da empresa "MECÂNICA TORMAL LTDA.", a níveis de pressão sonora superiores a **84 dB(A)** - código 1.1.6 do anexo ao Decreto n. 53.831/64.

Outrossim, no que tange ao lapso de trabalho de **12.08.87 a 05.03.97** mantido com a pessoa jurídica "CHRIS CINTOS DE SEGURANÇA LTDA.", o formulário de atividades insalubres, bem como o LTCAT carreados a fls. 46/47 apontam níveis de ruído **na ordem de 90 dB(A)**, de modo que se afigura cabível o devido enquadramento da atividade no mesmo código do anexo ao decreto citado (53.831/64).

Cumprir ressaltar que para reconhecimento do período após 05.03.97, haveria o obreiro de permanecer sujeito a níveis de ruído **acima de 90 decibéis**, o que não se verifica na espécie.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507*).

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regular idade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à

mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso dos autos, embora não tenha sido acostado o processo administrativo com a respectiva contagem de tempo de serviço da parte autora a possibilitar a conferência do tempo apurado de **33 anos, 02 meses e 14 dias** na carta de indeferimento do benefício de fl. 56, a confirmação da especialidade da atividade, em relação aos interstícios adrede citados, importa no incremento de **pouco mais de 7 anos** de serviço, o que lhe autoriza a concessão da prestação perseguida.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial da aposentadoria deve ser mantido na data do requerimento na via administrativa (**18.02.2003**), a teor do disposto no artigo 54 da Lei n. 8.213/91.

Em relação à prescrição quinquenal, esta não se verifica na situação em tela porquanto entre o ingresso administrativo e o ajuizamento da presente lide não decorreu período superior a 05 (cinco) anos. Nesse sentido: *TRF 3ª R; AC n. 2004.61.83.001529-8/SP; 7ª Turma; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral; J. 17/12/2007; DJU 8/2/2008, p. 2072.*

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Eventuais outros pagamentos realizados administrativamente pela autarquia previdenciária deverão ser compensados na execução do julgado.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Relativamente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

No que tange ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada tampouco a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso adesivo da parte autora e à remessa oficial para conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor (NB 42/127.202.532-0) desde a DER, 18.02.2003, bem como para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. Mantida, no mais, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006985-02.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.006985-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : NELSON LIMA DO AMARAL
ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00069850220044036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, proposta em face do INSS, na qual busca a parte autora o reconhecimento de tempo de trabalho indenizado, como contribuinte individual, e o enquadramento e conversão de atividade especial, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, deferindo a tutela, para reconhecer os períodos especiais vindicados na exordial e fixou os consectários; decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apelou o Instituto-réu postulando a reforma do *decisum* ao argumento, em síntese, de que a parte autora não logrou comprovar a especialidade da atividade.

A parte autora também manejou apelação, na qual pugna pelo reconhecimento do período indenizado como contribuinte individual.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Preliminarmente, quanto à tutela antecipatória, entendo plenamente admissível sua concessão, desde que o magistrado, aferindo a existência de prova inequívoca, se convença da verossimilhança das alegações da parte a teor do art. 273 c.c. art. 461 do Código de Processo Civil. É o caso dos autos.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4.2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

A partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, nenhum reparo merece a r. sentença do Juízo *a quo* que reconheceu a especialidade das atividades desenvolvidas pela parte autora nos períodos vindicados na prefacial.

Em relação ao intervalo em contenda, de **01.09.78 a 31.12.87**, constam formulário-padrão e laudo técnico (fls. 140/142) que informam a exposição habitual e permanente do autor, no desempenho da atividade profissional de advogado da empresa "VARIG S/A" (Edifício 02 do Aeroporto de Congonhas/SP), a níveis de pressão sonora superiores a **80 dB(A)** - código 1.1.6 do anexo ao Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Do tempo de serviço indenizável

Busca, ainda, a parte autora a averbação do tempo de serviço indenizado, exercido na condição de contribuinte individual/empresário entre as competências **out./71 e set./73 e jun./74 e set./75**.

A respeito da presente controvérsia, entendo que a pretensão da parte autora recorrente acaba por beneficiar quem não adimpliu suas obrigações no tempo oportuno, em flagrante desrespeito àqueles que pagam, pontualmente, as contribuições.

Porém, abstenho-me de aprofundar minha análise pessoal a respeito do tema e me limito a ressaltar meu entendimento pessoal para acompanhar a jurisprudência desta Egrégia 9ª Turma, conforme se observa dos seguintes precedentes:

"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES SOB A ÉGIDE DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE LABORAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 45, DA LEI Nº 8.212/91. AGRAVO IMPROVIDO. I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão. II. Os períodos reconhecidos e em relação aos

quais se pretende a contribuição não se encontram abrangidos pelas disposições da Lei nº 8.212/91, que data de junho de 1991. III. Inviável a imposição retroativa de normas quando da constituição do crédito, sendo de rigor a consideração das normas do instante em que se deu a prestação da atividade laboral. IV. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida. V. Agravo legal improvido" (TRF3; MS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 328364 Proc.: 2010.61.05.006236-6; UF: SP; 9ªT; Data do Julgamento: 01/08/2011; Fonte: DJF3; CJI de: 10/08/2011; p. 1320; Relator: DES. FED. MARISA SANTOS);

"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES SOB A ÉGIDE DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE LABORAL. IMPOSSIBILIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO VIABILIZAR A RETROAÇÃO DA NORMA. INAPLICABILIDADE DO ART. 45, DA LEI Nº 8.212/91. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que negou provimento, em sede de segurança, à remessa oficial, bem como à apelação do INSS e reconheceu o direito de o impetrante recolher as contribuições em atraso, calculadas de acordo com a legislação vigente à época dos respectivos fatos geradores. II - Conforme já assentado na decisão arrostada, o período reconhecido, e em relação ao qual se pretende a contribuição, não se encontra abrangido pelas disposições da Lei nº 8.212/91, que data de junho de 1991. III - Desta forma, não há que se falar em viabilidade da retroação da norma com o intuito de impingir ao impetrante obrigação que não lhe é afeta. Deve, pois, o tempo de serviço ser reconhecido, mediante o recolhimento de valores pertinentes ao lapso, sem imposição retroativa de normas, quando da constituição do crédito, sendo de rigor a consideração das normas do instante em que se deu a prestação da atividade laboral. IV - Agravo improvido."

(TRF3; AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 284265; Proc.: 2003.61.83.011134-9; UF: SP; 9ªT; Data do Julgamento: 13/08/2007; DJU: 27/09/2007; p. 595; Relator: JUIZ CONVOCADO EM AUXILIO MARCUS ORIONE);

"MANDADO DE SEGURANÇA - PREVIDENCIÁRIO - RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES EM ATRASO - INDIVIDUAL - CÁLCULO - LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO FATO GERADOR - TEMPUS REGIT ACTUM. 1- A matéria envolvendo o recolhimento de contribuições do segurado, visando à concessão de benefício, tem natureza previdenciária, constituindo iter necessário ao exame de seus requisitos. Precedente da 3ª Seção deste Tribunal. 2- O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal e art. 1º da Lei nº 1.533/51. 3- No contexto do direito material em si, estabelece o art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.528/97, que "o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à previdência social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros de um por cento ao mês e multa de dez por cento". 4- Impõe-se à comprovação do exercício da atividade remunerada do contribuinte individual, a pretexto de aposentar-se, o recolhimento das respectivas contribuições a qualquer tempo, não se cogitando, por isso, da decadência à constituição do crédito tributário (dez anos) quando se cuidar do sujeito passivo da obrigação, até porque teriam aquelas caráter indenizatório, dadas a solidariedade e a equidade na participação do custeio, que regem o sistema securitário (art. 45, § 1º, da Lei nº 8.212/91). 5- **As atuais disposições do art. 45, § 2º, da Lei de Custeio da Previdência Social cedem lugar ao princípio "tempus regit actum", de modo que a base de cálculo das contribuições pretéritas deve seguir a legislação em vigor à época dos fatos geradores, afastando-se as demais espécies normativas recentes, e, aí sim, acrescidas cada qual dos juros, correção monetária e multa, previstos legalmente. 6- Apelação parcialmente provida. Reformada a r. sentença monocrática. Concedida, em parte, a ordem de segurança"**

(TRF/3; AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 270478 Proc.: 2003.61.00.027514-3; UF: SP; 9ªT; Data do Julgamento: 27/08/2007; Fonte: DJU; DATA: 13/09/2007; p. 481; Relator: DES. FED. NELSON BERNARDES);

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. AUTÔNOMO. CONTRIBUIÇÕES EM ATRASO. CONTAGEM RECÍPROCA. ART. 96, INC. IV, DA LEI Nº 8.213/91. INDENIZAÇÃO. ART. 45 DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI Nº 9.032/95. 1- Nos termos do disposto no art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, é assegurada a contagem recíproca do tempo de serviço, desde que haja a respectiva indenização das contribuições correspondentes. 2- **Referida indenização, porém, deve ser calculada considerando-se os valores das contribuições devidas à época em que a atividade foi exercida, devidamente atualizada e com os demais acréscimos previstos. 3- A controvérsia acerca da natureza jurídica dos valores a recolher não altera a conclusão acima. Caso se entenda que tais contribuições sejam tributos, devem ser calculadas com base na legislação vigente na data do fato gerador, com juros, multa e correção monetária, nos termos da lei. Igualmente, ainda que se considere apenas como indenização, a**

legislação da época em que os recolhimentos não foram efetuados, também estabelecia os critérios a serem utilizados para o cálculo, com os acréscimos legais. 4- **A Lei nº 9.032/95, ao dar nova redação ao artigo 45, da Lei nº 8.212/91, não tem força impositiva para atingir a base de cálculo do período do débito, visto que são bem definidos os períodos e a atividade exercida pelo Impetrante à época que deseja ver computados, restando a aplicação da regra contida no art. 45 da Lei nº 8.212/91 aos casos em que a apuração do montante devido não seja possível.** 5- Remessa oficial e Apelação improvidas. Sentença mantida"

(AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 249317 Processo: 2002.61.00.008160-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2007 Fonte: DJU DATA: 17/05/2007 PÁGINA: 596 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SANTOS NEVES).

Trago à colação, ademais, precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS E MULTA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA MP N.º 1.523/96. 1. O art. 45 da Lei n.º 8.212/91 assim dispõe, "in verbis": "Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados: § 1º Para comprovar o exercício de atividade remunerada, com vistas à concessão de benefícios, será exigido do contribuinte individual, a qualquer tempo, o recolhimento das correspondentes contribuições. § 2º Para apuração e constituição dos créditos a que se refere o parágrafo anterior, a Seguridade Social utilizará como base de incidência o valor da média aritmética simples dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição do segurado. (...) § 4º Sobre os valores apurados na forma dos §§ 2º e 3º incidirão juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento." 2. A obrigatoriedade imposta pelo § 4º do art. 45 da Lei n.º 8.212/91 quanto à incidência de juros moratórios e multa no cálculo das contribuições previdenciárias, referentes ao cômputo de tempo de serviço para fins de aposentadoria, somente é exigível a partir da edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, que, conferindo nova redação à Lei da Organização da Seguridade Social e Plano de Custeio, acrescentou-lhe o referido parágrafo. (Precedentes: REsp 541.917/PR, Primeira Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 27/09/2004; AgRg no Ag 911.548/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJe 10/03/2008; REsp 479.072/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 12/09/2006, DJ 09/10/2006; REsp 774.126/RS, Quinta Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 05/12/2005) 3. Isto porque, inexistindo previsão legal de incidência de juros e multa em período pretérito à edição da Medida Provisória 1.523/96, incabível a retroatividade da lei previdenciária prejudicial ao segurado. 4. "In casu", o período pleiteado estende-se de 06/1962 a 01/1965, sendo anterior à edição da citada Medida Provisória, por isso que devem ser afastados os juros e a multa do cálculo das contribuições previdenciárias pagas em atraso. 5. Recurso especial desprovido" (STJ; RESP 200201362510 RESP - RECURSO ESPECIAL - 478329 Relator(a) LUIZ FUX; 1ª T; Fonte DJE de: 20/05/2009);

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 2º DO ART. 45 DA LEI Nº 8.212/91, DISPOSITIVO ACRESCENTADO PELA LEI Nº 9.032, DE 28 DE ABRIL DE 1995. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DO E. STJ NO SENTIDO DA APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DO FATO GERADOR DA CONTRIBUIÇÃO. I. Na apuração do 'quantum' devido à título de contribuições à Previdência Social, aplica-se a legislação vigente à época em que ocorreram os seus respectivos fatos geradores. Precedentes. II. No presente caso, tendo em vista que as contribuições devidas referem-se a competências anteriores à publicação da Lei nº 9.032/95, afasta-se a sua aplicação, não se empregando como base de incidência das referidas contribuições "o valor da média aritmética simples dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição do segurado" (§ 2º do art. 45 da Lei nº 8.212/91, "in fine"). Agravo regimental desprovido".

(STJ; AGRESP 200801911577; AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1083512; Relator(a) FELIX FISCHER; 5ª T; Fonte DJE de: 25/05/2009);

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO. CRITÉRIO DE CÁLCULO. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO EXERCÍCIO LABORAL. 1. Para se apurar os valores devidos à título de contribuições à Previdência Social, devem ser considerados os critérios legais existentes ao momento sobre o qual se refere a contribuição. 2. Assim, a aplicação do disposto no § 2º do art. 45 da Lei nº 8.212/91, acrescentado pela Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, só deve ocorrer a partir da edição desta legislação. 3. Na hipótese em apreço, o período que se pretende averbar é anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, razão pela qual afasta-se a incidência de suas disposições para o cálculo do valor a ser recolhido pelo segurado, o qual deve observar a legislação vigente ao período do exercício da atividade laborativa a ser averbada. 4. Agravo regimental desprovido".

(STJ; AGRESP 200801196502; AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1063379; Relator(a) LAURITA VAZ; 5ª T; Fonte DJE de: 03/08/2009).

Com efeito, havendo a parte autora logrado comprovar por meio da GRPS de fl. 73 o tempo de serviço indenizado, cujo débito fora apurado pelo próprio setor de arrecadação e fiscalização da Previdência Social no ano

de 1996 (fls. 70 e 72), cumpre reconhecer os intervalos de atividade urbana comum desempenhada entre **outubro de 1971 e setembro de 1973** e entre **junho de 1974 e setembro de 1975**, para fins de averbação na contagem de tempo do obreiro.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regular idade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15.12.1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regimento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso vertente, adicionados os períodos de desempenho de atividade especial e comum, adrede considerados, ao tempo de serviço apurado na sentença recorrida, força é concluir que a parte autora alcança mais de 35 anos de trabalho na data do requerimento administrativo, 27.08.2003, o que lhe autoriza a concessão da prestação perseguida.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial da aposentadoria deve ser mantido na data do requerimento na via administrativa (27.08.2003), a teor do disposto no artigo 54 da Lei n. 8.213/91.

Em relação à prescrição quinquenal, esta não se verifica na situação em tela porquanto entre o ingresso administrativo e o ajuizamento da presente lide não decorreu período superior a 05 (cinco) anos. Nesse sentido: *TRF 3ª R; AC n. 2004.61.83.001529-8/SP; 7ª Turma; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral; J. 17/12/2007; DJU 8/2/2008, p. 2072.*

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Eventuais pagamentos realizados administrativamente pela autarquia previdenciária deverão ser compensados na execução do julgado.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Relativamente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, **DOU PROVIMENTO** ao recurso da parte autora e **PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para: i) reconhecer, como tempo de atividade urbana comum, os períodos de outubro de 1971 a setembro de 1973 e de junho de 1974 a setembro de 1975; ii) determinar sua averbação na contagem de tempo do segurado; iii) conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral ao autor (NB 42/130.655.609-8) desde a DER, 27.08.2003; e iv) fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. Mantida, no mais, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001055-70.2005.4.03.6117/SP

2005.61.17.001055-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE LEONELLI AGOSTINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, que a r. sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão do benefício de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

No caso vertente, restou demonstrado que a parte autora recolheu contribuições previdenciárias, como contribuinte individual, nos períodos de março a setembro de 2003 e de agosto a dezembro de 2004 (fls. 17/27). Entretanto, na hipótese, o laudo pericial atesta ser a parte autora portadora de doenças que lhe acarretam incapacidade desde setembro de 2003, época em que a parte autora, apesar de deter a qualidade de segurada, não havia cumprido o período de carência legalmente exigido para a concessão do benefício pleiteado.

Anote-se não haver nos autos nenhum elemento apto a afastar a data de início da incapacidade tal como fixado pela perícia médica.

Ademais, não logrou a parte autora demonstrar que a incapacidade adveio do agravamento de seus males após o recolhimento das contribuições necessárias.

Registro, por pertinente, que as doenças apontadas pelo laudo pericial não autorizam a concessão do benefício independentemente do cumprimento da carência.

Dessa forma, não é devida a concessão do benefício por incapacidade à parte autora.

Nesse sentido, o entendimento firmado por esta Corte de Justiça.

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITO CARÊNCIA NÃO COMPROVADO - AGRAVO IMPROVIDO. Não comprovado nos autos o cumprimento do requisito carência, não faz jus a parte autora à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido".

(AC 00415655120074039999, Rel. Des. Fed. LEIDE POLO, SÉTIMA TURMA, CJI 16/11/2011).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADA. FALTA DE CARÊNCIA. INCAPACIDADE. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

Remessa oficial não conhecida. Aplicação do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352/01).

A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26,42 e 43, lei cit.).

Incapacidade atestada por perito como total e permanente.

Ação ajuizada dentro do prazo estabelecido no inciso II, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual presente a qualidade de segurada.

Carência: perda da qualidade de segurada entre a cessação do penúltimo vínculo empregatício e o início do último, posto que inaplicáveis ao caso as hipóteses de prorrogação do "período de graça", previstas nos parágrafos 1º e 2º do art. 15, da Lei nº 8.213/91. Dispõe o parágrafo único do art. 24, da referida lei que, ocorrendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só poderão ser computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. Não cumprimento do disposto no artigo em questão, pois após a recuperação da qualidade de segurada, a parte autora contribuiu, por menos de 04 (quatro) meses, não alcançando 1/3 (um terço) da carência necessária para a concessão dos benefícios pleiteados.

Improcedência do pedido inicial.

(...)"

(AC 779069, Proc. 2002.03.99.008156-0, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJU 9/12/2004)

Em decorrência, deve ser mantida a improcedência do pedido, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : QUITERIA MARIA DA SILVA e outro
: KEDMA QUITERIA DA SILVA
ADVOGADO : NIVALDO SILVA PEREIRA
SUCEDIDO : JEOVA SEBASTIAO DA SILVA falecido
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual busca a parte autora o enquadramento e a conversão de atividade especial, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer os períodos vindicados na exordial; decisão submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs recurso de apelação, em que formula inicialmente pedido de tutela antecipada e pugna pela reforma do *decisum* para reconhecimento integral da pretensão deduzida.

O INSS também apela sustentando a improcedência do pedido à míngua de comprovação do trabalho especial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "*qualquer tempo*", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação

quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.^a Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n.1010028/RN; 5.^a Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4.2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

A partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2.^o do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos em contenda, de **20.08.74 a 05.12.75; 10.05.76 a 16.03.77; 05.03.80 a 25.05.81 e 13.08.81 a 17.04.84**, constam formulários-padrão e laudos técnicos que informam a exposição habitual e permanente do autor, nas funções de "Ajudante geral" (TRAMBUSTI NAUE DO BRASIL LTDA.); "Ajudante geral" (ZANETTINI, BAROSSO S/A IND./COM.); "Auxiliar de aciaria" (SIERURGICA COFERRAZ S/A) e "Operador de ponte rolante" (BARDELLA S/A), respectivamente, a níveis de pressão sonora superiores a 90 dB(A) - código 1.1.6 do anexo ao Decreto n. 53.831/64.

Cabível se afigura, ainda, o reconhecimento do período especial de **03.11.92 a 05.03.97** laborado pela parte autora com exposição ao agente agressivo ruído, pois permaneceu sujeito a níveis superiores a 80 decibéis durante sua jornada regular na empresa REDECAR REDECORAÇÕES DE AUTOS LTDA., na ocupação profissional como "Líder de moldagem", de acordo com o formulário-padrão e LTCAT de fls. 144/147.

Cumpra ressaltar que para cômputo do período após 05.03.97, haveria o obreiro de permanecer sujeito a níveis de ruído acima de 90 decibéis, o que não se verifica na espécie.

Importa considerar também os interstícios em que o segurado desenvolveu a atividade de "Vigilante" junto às empresas ESTRELA AZUL LTDA. e UNIÃO DE COMÉRCIOS E PARTICIPAÇÕES LTDA., de 30.08.84 a 03.01.86 e de 28.07.86 a 03.12.91, respectivamente.

Por outro lado, não há como relevar o lapso laborativo de **15.07.77 a 19.09.79**, uma vez que para comprovação dos agentes "ruído" e "calor", na situação em tela, haveria o autor de carrear, além do SB-40 juntado a fl. 129, laudo das condições ambientais da USINA SANTA OLÍMPIA S/A., o que não ocorreu.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. NECESSÁRIA A APRESENTAÇÃO DE LAUDO TÉCNICO PARA RUÍDO E CALOR. NÃO INFIRMADA A AUSÊNCIA DO LAUDO TÉCNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 283/STF. DECISÃO MANTIDA.

1. A decisão agravada merece ser mantida por estar afinada com a jurisprudência atual e pacífica desta Corte de que, **em relação a ruído e calor, sempre foi necessária a apresentação de laudo técnico.**

2. O recorrente não infirmou o principal fundamento da decisão agravada, qual seja, a afirmação do acórdão de inexistência do necessário laudo técnico, situação que esbarra no óbice contido no enunciado nº 283 do STF.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ; Processo: 2007/0082811-1; AgRg no REsp 941885 SP; Relator(a):

Ministro JORGE MUSSI; Julgamento: 19/06/2008; 5.^aT; Publicação: DJe 04/08/2008)

Nesse passo, cumpre reformar o julgado que considerou a especialidade do período de 15.10.77 a 25.12.78.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3.^a R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9.^a Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regular idade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso dos autos, tendo em conta os interstícios adrede citados, acrescidos aos demais vínculos de emprego, consoante contagem realizada na seara administrativa (fls. 157/160), a parte autora alcança tempo suficiente à percepção da aposentadoria proporcional na base de 33 anos 09 meses e 26 dias de trabalho na data do requerimento administrativo (23.07.2004), contudo, não satisfaz o requisito etário mínimo de **53 anos** exigido no art. 9º da referida EC 20/98, já que nascido em 23.02.1956.

De modo que cabe a parcial procedência do pedido apenas para o reconhecimento dos intervalos de atividade especial confirmados nesta decisão, determinando a sucumbência recíproca.

Pelos motivos elencados, ausentes os requisitos do art. 273 do CPC, INDEFIRO o pedido de tutela antecipada para implantação do benefício perseguido de aposentadoria por tempo de contribuição.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora e à remessa oficial para excluir da sentença recorrida o período especial de **15.10.77 a 25.12.78** e incluir o de **03.11.92 a 05.03.97** na contagem de tempo da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão. Em virtude da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos. Mantida, no mais, a r. sentença do Juízo singular. Outrossim, **INDEFIRO** o pedido de tutela antecipada para implantação do benefício perseguido de aposentadoria por tempo de contribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012571-89.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.012571-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALESKA DE SOUSA GURGEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MAURICIO PEREIRA DE BRITO

ADVOGADO : GISELA MARGARETH BAJZA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/09/2012 2070/2324

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual busca a parte autora o enquadramento e a conversão de atividade especial, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença, integralizada por meio de embargos declaratórios, julgou procedente o pedido para reconhecer os períodos vindicados na exordial e fixou os consectários; decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apelou o Instituto-réu postulando a reforma do *decisum* ao argumento, em síntese, de que a parte autora não logrou comprovar a especialidade da atividade; ressalta a prescrição quinquenal e a alteração nos consectários, na eventualidade de manutenção da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Às folhas 235/241 manifestou-se a parte autora pela antecipação dos efeitos da tutela.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

De início, ausente a urgência a que se refere o art. 273 do CPC, **indeferio** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, uma vez que a parte interessada já recebe benefício de aposentadoria da autarquia desde **19/05/2011**, consoante informações obtidas em consulta ao CNIS/PLENUS anexo.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4.2008)

Cumprido observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do

Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

A partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, nenhum reparo merece a r. sentença do Juízo *a quo* que reconheceu a especialidade das atividades desenvolvidas pela parte autora nos períodos vindicados na prefacial.

Em relação ao intervalo em contenda, de 16/10/74 a 25/08/80, constam formulário-padrão e laudo técnico (fls. 18/19) que informam a exposição habitual e permanente do autor, empregado da "INDÚSTRIA DE BEBIDAS ANTARCTICA BANDEIRANTES S/A.", a níveis de pressão sonora superiores a 90 dB(A) - código 1.1.6 do anexo ao Decreto n. 53.831/64.

Outrossim, no que tange aos lapsos de trabalho de 19/11/80 a 03/12/82 e 03/03/83 a 28/05/92 mantidos com a pessoa jurídica "SINGER DO BRASIL LTDA.", os formulários de atividades insalubres, bem como o LTCAT carreados a fls. 22/36 apontam níveis de ruído na ordem de 81 dB(A), de modo que se afigura cabível o devido enquadramento da atividade no mesmo código do anexo ao decreto citado (53.831/64).

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507*).

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regular idade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso dos autos, adicionados os períodos de labor especial adrede considerados aos intervalos incontroversos consignados na contagem de tempo acostada a fls. 156/158, contabiliza a parte autora mais de **35 anos de tempo de serviço** na data de ingresso administrativo (14/10/05), o que lhe autoriza a concessão da prestação perseguida. Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial da aposentadoria deve ser mantido na data do requerimento na via administrativa (**14/10/2005**), a teor do disposto no artigo 54 da Lei n. 8.213/91.

Em relação à prescrição quinquenal, esta não se verifica na situação em tela porquanto entre o ingresso administrativo e o ajuizamento da presente lide não decorreu período superior a 05 (cinco) anos. Nesse sentido: *TRF 3ª R; AC n. 2004.61.83.001529-8/SP; 7ª Turma; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral; J. 17/12/2007; DJU 8/2/2008, p. 2072.*

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do C. Superior Tribunal de Justiça e 8 do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/01/2003), quando tal percentual é elevado a 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Eventuais outros pagamentos realizados administrativamente pela autarquia previdenciária deverão ser compensados na execução do julgado.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Relativamente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. **INDEFIRO** a tutela jurídica requerida, conforme acima exposto. Mantida, no mais, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003854-70.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.003854-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCELO JOSE DA SILVA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: PEDRO MARTINS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SONIA CRISTINA MARZOLA DA SILVA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de restabelecimento de auxílio-doença com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

Na apelação do INSS, exora a reforma integral.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo realizado pelo perito judicial atesta que o autor, nascido em 1943, é portador de bradicardia e por isso está parcialmente incapacitado para o trabalho, especialmente para os que exigem esforço físico.

Pois bem, em casos onde resta patenteado exclusivamente o trabalho braçal, afigura-se plenamente possível o recebimento de benefício ainda quando o médico perito refere-se somente à *incapacidade parcial*.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 165059 / MS

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0078897-1 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 29/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória.

Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag 1425084 /MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0179976-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 23/04/2012).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. "Para se chegar à conclusão diversa do Tribunal a quo, faz-se necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula 7/STJ". (Precedente: AgRg no Ag 688.221/PR, Relatora

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 27/8/2007.)

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009)

4. O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento).

5. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no Ag 1420849 / PB AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2011/0119786-1 Relator(a) Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (8155) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 17/11/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 28/11/2011).

O autor exercia, na hipótese, por último a função de vigia, mas não é possível exercer a contento nem mesmo tal profissão, diante da presença das doenças associadas à idade avançada.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Devido o benefício temporário desde a cessação administrativa indevida, convertido no definitivo a partir do laudo.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, só para discriminar os consectários.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002215-81.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.002215-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: OSMAR MASSARI FILHO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: VERA LUCIA GIARDULLI FURUKAWA
ADVOGADO	: LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO
SUCEDIDO	: EMILIA CANTUARIO GIARDULLI falecido
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP

DECISÃO

Cuida-se de recursos interpostos em face da r. sentença, que julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

O INSS visa à improcedência do pedido, forte no argumento da preexistência da doença à filiação.

Promoveu-se a habilitação, diante do falecimento da parte autora.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a autora está *total e definitivamente incapacitada*, por sofrer de baixa visão em ambos os olhos decorrente de retinopatia diabética (f. 88/91).

Contudo, a autora não faz jus sequer ao benefício de auxílio-doença, pelas razões que passo a expor.

Observando-se o CNIS, constata-se que a autora jamais havia contribuído para a previdência social, somente iniciando o pagamento de poucas contribuições a partir de 1989, por menos de doze meses, tendo após recebido benefício previdenciário.

Ora, a autora é nascida em 1930 e passou a toda a idade laborativa sem contribuir.

A toda evidência, em razão da própria idade da autora e das doenças degenerativas apontadas no laudo, apura-se **a presença de doenças preexistentes à própria filiação**.

In caso, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE

SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na

restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Com efeito, é inviável a previdência social conceder benefícios nestas circunstâncias, pois patenteada a ocorrência de filiação após a ocorrência da contingência.

Vale dizer, a autora passou a idade em que teve capacidade de trabalho sem contribuir e, somente quando estropiada pelo tempo e trabalho informal, buscou o socorro da previdência social.

Evidente que, em tal contexto, lesivo aos contribuintes do sistema previdenciário, a previdência social não pode ser obrigada a conceder benefício por incapacidade.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

Aos desamparados, privados da possibilidade de contribuírem regularmente, segundo o disposto no artigo 6º da Constituição da República, é assegurada a Assistência Social.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002601-25.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.002601-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO PIMENTEL DE ARAUJO
ADVOGADO : CARLA DURAES DE AZEVEDO MEDINA ACEDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00026012520064036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual busca a parte autora o enquadramento de atividade especial, com vistas à conversão de aposentadoria por tempo de serviço em especial, desde o requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS à revisão postulada, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Preliminarmente, requer a suspensão da tutela antecipada. No mérito, alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento requerido e a ausência dos requisitos necessários ao deferimento da aposentadoria especial. Insurge-se, ainda, contra os consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

De início, **afasto** a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, sob o argumento de não terem sido configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do pedido.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como insalubres de 1º/1/1959 a 24/11/1959; 1º/1/1960 a 5/2/1973; 16/6/1976 a 30/11/1976; 1º/3/1977 a 7/4/1982 e de 5/1/1984 a 30/11/1991 (mês anterior ao início do benefício, DIB 8/12/91), constam carteira profissional de trabalho e formulário que informam a atividade de

Impressor em indústrias gráficas - códigos 2.5.5 do anexo ao Decreto n. 53.831/64 e 2.5.8 do anexo ao Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507*).

Destarte, o interstício em contenda deve ser enquadrado como atividade especial.

Quanto ao tempo de serviço em atividade considerada insalubre, verifica-se que, à data do requerimento administrativo, a parte autora contava **mais de 27 anos** de labor; dessarte, faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Irretorquível, pois, a r. decisão arrostada.

Dos consectários

O termo inicial para a revisão deve ser mantido, mas deve ser observada a **prescrição quinquenal** (artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do C. Superior Tribunal de Justiça e 8 do Eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que se refere aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual é elevado a 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023587-61.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.023587-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : APARECIDA DO CARMO PEREIRA
ADVOGADO : MAURICIO CORRÊA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00118-3 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vistas à concessão aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a comprovação do trabalho perseguido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

No caso, não obstante a presença de documento extemporâneo do genitor, não há elementos de convicção, em nome da parte autora, capazes de estabelecer liame entre o alegado ofício e as circunstâncias em que este ocorreu. Outrossim, a certidão de nascimento da autora, além de ser extemporânea aos fatos em contenda, não traz nenhuma referência ao alegado labor campesino.

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para demonstrar o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural.

No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000666-41.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.000666-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO RODRIGUES DE SIQUEIRA
ADVOGADO : PAULINA BENEDITA SAMPAIO DE AGUIAR SILVA e outro
No. ORIG. : 00006664120074036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para declarar o período especial de 1º/9/1975 a 26/1/1981 e, condenar o INSS ao pagamento do benefício em contenda, desde a data do requerimento administrativo, se preenchidos os requisitos legais, com o acréscimo de honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não

preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo enquadrado como especial, de 1º/9/1975 a 26/1/1981, consta "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que informa a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, o interstício acima apontado deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos demais períodos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente

dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos, à época da reforma constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

Não obstante, na hipótese, ausente o requisito temporal na data da EC 20/98, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91 e, também, na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98.

Ademais, constata-se que a parte autora não cumpriu o "pedágio", um dos requisitos exigidos para a aplicação da regra transitória insculpida no artigo 9º da EC 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, para **julgar improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000837-89.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.000837-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARTA HELENA QUIRINO
ADVOGADO	: RUBENS CARDOSO BENTO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde a suspensão administrativa, antecipados os efeitos da tutela, discriminados os consectários, não submetida ao reexame necessário.

Na apelação do INSS, busca a diminuição dos honorários de advogado para 5% sobre o valor da condenação.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não conheço do agravo retido, objeto de conversão do agravo de instrumento (autos apensos), porque não reiterado nas contrarrazões recursais, a teor do disposto no artigo 523, § 1º, do CPC.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (. . .) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para fixar os honorários na forma acima estabelecida.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002926-85.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.002926-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANDREIA CRISTINA BASTIANICKE ALVES
ADVOGADO : JOSÉ CARLOS DUARTE e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de auxílio-doença, desde a data da cessação, honorários de advogado fixados em 15% sobre as prestações vencidas, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela e submetida ao reexame necessário.

Na apelação do INSS, exora a reforma parcialmente, visando à redução do valor dos honorários de advogado. Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não conheço do agravo retido, objeto de conversão do agravo de instrumento (autos apensos), porque não reiterado nas contrarrazões recursais, a teor do disposto no artigo 523, § 1º, do CPC.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo

Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conção da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. O laudo realizado pelo perito judicial confirma que a autora está temporariamente incapacitada, há vários anos, por sofrer de **doença mental**.

Constatada doença mental, devido o benefício pretendido. Nesse diapasão, *mutatis mutandis*:

Nesse diapasão:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. AGRAVO PROVIDO. - Comprovadas a qualidade de segurado e a carência exigida, deve ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, portador de esquizofrenia. - Muito embora o requerente possua vínculos empregatícios registrados no curso da demanda, sua exigua duração confirma a dificuldade de o autor manter-se empregado, exatamente nos termos declinados pela perícia judicial. - O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, dia em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão. - Agravo provido (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1355450 Processo: 0047720-36.2008.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento:05/03/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2012 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. I - O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, desde a data do requerimento administrativo (25.06.2003), vez que demonstrado no laudo médico pericial que, à época, o autor já se encontrava incapacitado, devido ao agravamento paulatino de sua esquizofrenia. II - Agravo interposto pelo réu improvido (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1317275 Processo: 0003761-51.2004.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento:28/04/2009 Fonte:[Tab] DJF3 CJ1 DATA:13/05/2009 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).

Todavia se trata de caso de **auxílio-doença**. Não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços e vislumbrada a possibilidade de cura mediante tratamento, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Há precedentes sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE MANTIDA. MOLÉSTIA PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. I. Concluindo a perícia médica pela existência de incapacidade parcial e permanente suscetível de integração em programa de reabilitação profissional possibilita a concessão de auxílio-doença. 2. Agravo legal parcialmente provido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1329501 Processo:[Tab] 2005.61.26.003425-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]17/01/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJ1 DATA:21/01/2011 PÁGINA: 858 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo:[Tab] 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão

Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: [Tab]13/09/2010 Fonte: [Tab] DJF3 CJI DATA:17/09/2010
PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. No caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguintes à última cessação indevida do benefício de auxílio-doença, como bem observou o MM Juízo *a quo*, uma vez que os males dos quais padece o autor advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003)

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

A sucumbência é francamente predominante do INSS, na forma do artigo 21, § único, do CPC. Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, para fixar o valor dos honorários de advogado e discriminar os demais consectários.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002560-37.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.002560-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE JOAO FILHO
ADVOGADO : AROLDO BROLL e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido do autor para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, desde data do laudo, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, não submetida ao reexame necessário.

Na apelação do INSS, exora a reforma integral.

Contrarrrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo realizado pelo perito judicial confirma que o autor, nascida em 1957, está parcialmente incapacitada para o trabalho, por ser portador de hérnia de disco e outros males.

Contudo, em casos onde resta patenteado exclusivamente o trabalho braçal, somada à idade do autor, afigura-se plenamente possível o recebimento de benefício ainda quando o médico perito refere-se somente à *incapacidade parcial*.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 165059 / MS

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0078897-1 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 29/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei n° 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória.

Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n° 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag 1425084 /MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0179976-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 23/04/2012).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. "Para se chegar à conclusão diversa do Tribunal a quo, faz-se necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula 7/STJ". (Precedente: AgRg no Ag 688.221/PR, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 27/8/2007.)

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui

entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009)

4. O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento).

5. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no Ag 1420849 / PB AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2011/0119786-1 Relator(a) Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (8155) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 17/11/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 28/11/2011).

Noto que a maior parte dos trabalhos do autor exigia esforço físico (metalúrgico, servente de pedreiro).

Porém, também exerceu a função de porteiro, atividade que não exige esforço físico.

Entendo, assim, que há capacidade de trabalho residual, afigurando-se de interesse público e também do autor que se mantenha ativo.

Trata-se de caso de **auxílio-doença**, portanto, exatamente porque não patenteada a incapacidade definitiva para todo e qualquer trabalho.

Nesse diapasão:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE MANTIDA. MOLÉSTIA PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Concluindo a perícia médica pela existência de incapacidade parcial e permanente suscetível de integração em programa de reabilitação profissional possibilita a concessão de auxílio-doença. 2. Agravo legal parcialmente provido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1329501 Processo:[Tab] 2005.61.26.003425-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]17/01/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:21/01/2011 PÁGINA: 858 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo:[Tab] 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]13/09/2010 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

O termo inicial deve ser fixado na data do laudo, uma vez não patenteada a incapacidade anteriormente.

O autor deverá submeter-se às perícias regulares, na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Os valores recebidos na via administrativa ou por força de decisão judicial deverão ser abatidos do débito, a toda evidência.

Por fim, caberá ao INSS conceder **reabilitação profissional** ao autor, nos termos da lei, só podendo cessar o benefício após emissão do certificado individual referido no artigo 92 da Lei nº 8.213/91.

Naturalmente, a frequência ao curso é obrigatória por parte do segurado, sob pena de revogação do benefício.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedida em primeira instância.

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrite, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu

inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Quanto ao valor da multa fixada, não se afigura desproporcional. Pelo contrário, mostra-se razoável à luz do entendimento do Juízo *a quo* e nos termos da legislação.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para considerar devido auxílio-doença em vez de aposentadoria por invalidez e determinar a concessão de reabilitação profissional, na forma acima estabelecida.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002682-35.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.002682-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
PARTE AUTORA : JOAO JANUARIO PEREIRA
ADVOGADO : PATRICIA VANZELLA DULGUER e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 232/237 julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, II, do CPC e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem apresentação de recursos voluntários pelas partes.

Devidamente processada a remessa oficial, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Na contestação apresentada às fls. 95/100 o réu expressamente reconhece a procedência do pedido do autor, *in*

verbis:

"Assiste razão ao autor.

O autor requereu aposentadoria por tempo de serviço em 06 de março de 2001 com NB42/120.086.412-0. Dos períodos requeridos, foram enquadrados pela Autarquia, de acordo com os dados da APS de Moji das Cruzes: de 11/05/1998 a 09/02/2001 na empresa Sherwin Willians do Brasil e de 04/02/1980 a 04/12/1997 na empresa Carbochloro S.A. Foi homologado pelo INSS o período em que o autor desempenhou atividade rural de 01/01/1997 a 31/12/1979.

Apurado o tempo de contribuição, inclusive o tempo rural, obteve-se, até a DER 30 anos, 05 meses, e 26 dias. No entanto, o benefício foi indeferido por falta de tempo de contribuição até 16/12/1998 e falta de idade mínima necessária para a concessão nos termos da regra de transição da EC nº 20/98.

Em 29 de setembro de 2005 requereu o autor novamente o benefício (NB 42/138.655.066-0), o qual voltou a ser indeferido.

O segundo benefício requerido pelo autor foi equivocadamente indeferido na via administrativa como se demonstra na tabela anexa, já que o autor possuía os requisitos necessários para a concessão: 36 anos, 6 meses e 20 dias de contribuição.

Posto isso, deve ser concedida aposentadoria por tempo de contribuição ao segurado, visto que seu requerimento foi indevidamente indeferido na via administrativa".

Com efeito, na planilha exibida pelo Ente Previdenciário à fl. 104, **que computou o tempo total de 36 anos, 6 meses e 20 dias de tempo de serviço**, verifica-se que houve o reconhecimento de todos os períodos de atividade especial requeridos pelo autor (04.02.1980 a 04.12.1997 e 11.05.1998 a 09.02.2001), além do tempo de atividade rural (01.01.1977 a 31.12.1979) e do lapso relativo ao trabalho temporário (02.04.1998 a 06.05.1998).

Assim, conforme muito bem aduzido pelo juízo de primeiro grau, houve reconhecimento da procedência do pedido pelo réu, o que implica, nos termos do art. 269, II, extinção do processo com julgamento do mérito. A propósito, trago à colação ementa dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DO DIREITO NO CURSO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DE MÉRITO. ARTIGO 269, INCISO II, DO CPC.

Atendida a pretensão deduzida em Juízo no curso da ação, cabe ao Juiz levá-la em consideração, sem importar, contudo, em perda de objeto ou falta de interesse de agir, posto que ocorre a situação ao art. 269, II, do CPC, a permitir a extinção do processo com julgamento do mérito.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp. nº 286.683, Min. Rel. Gilson Dipp, j. 13.11.2001, DJ 04.02.2002, p. 471).

Considerando-se a existência de reconhecimento jurídico do pedido, deverá o réu responder pelo ônus da sucumbência, nos termos do art. 26, *caput*, do Código de Processo Civil, que ora transcrevo:

"Art. 26. Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu."

Neste sentido, as seguintes decisões:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DA PRETENSÃO NO CURSO DO PROCESSO. INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Se no curso da demanda o réu atende a pretensão deduzida em juízo, ocorre a situação prevista no art. 269, II, do CPC, que dispõe sobre a extinção do processo com julgamento do mérito, o que afasta a tese de carência de ação por falta de interesse de agir.

- Encontrando-se presente o interesse de agir ao tempo do ajuizamento da ação, o reconhecimento da procedência do pedido não legitima a isenção da condenação do réu no pagamento dos encargos da sucumbência.

- Recurso especial não conhecido."

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 104184, Min. Vicente Leal, j. 11.11.1997, DJ 09.12.1997, p. 64779).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RECONHECIMENTO DO PEDIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, COM JULGAMENTO DE MÉRITO.

Reconhecimento de pedido na via administrativa e silêncio da parte-ré, em processo judicial, acerca dessa questão permitem julgar extinto o processo com julgamento de mérito (CPC, artigo 269, inciso II) e imposição de ônus processual."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 1996.01.27379-4, Juiz Aloísio Palmeira, j. 09.09.1997, DJ 10.05.1999, p. 8).
"PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO TÁCITO DO PEDIDO. EXTINÇÃO DE JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. Adotando o demandado comportamento incompatível com a defesa deduzida em Juízo, no sentido do atendimento da pretensão do demandante, reconhece tacitamente o pedido, dando causa à extinção do processo com julgamento do mérito, na forma do art - 269 inc - 2 do CPC-73 .

2. Incide então o art - 26 do CPC - 73, imputando ao demandado os ônus processuais.

3. Apelação improvida. Recurso adesivo provido."

(TRF4, 3ª Turma, AC nº 95.04.31807-0, Juiz Marcelo de Nardi, j. 10.12.1998, DJ 10.02.1999, p. 436).

Desta feita, mantenho o termo inicial do benefício na data do último requerimento administrativo (29.09.2005 - fl. 28), conforme art. 49, II, da Lei de Benefícios.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Com relação aos honorários advocatícios, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Entretanto, na hipótese destes autos, o percentual, se aplicado sobre o total da condenação, a considerar a data do requerimento administrativo (29.09.2005) e a data da prolação da sentença (30.09.2008), resultaria em valor superior ao fixado na r. sentença monocrática, o qual mantenho, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada. Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002924-88.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.002924-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUZA GONZALES DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDO RAFAEL CASARI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, antecipados os efeitos da tutela, discriminados os consectários, não submetida ao reexame necessário.

Na apelação do INSS, busca a reforma do julgado.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade. Não conheço do agravo retido, objeto de conversão do agravo de instrumento (autos apensos), porque não reiterado nas contrarrazões recursais, a teor do disposto no artigo 523, § 1º, do CPC. Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo realizado pelo perito judicial, porém, confirma a incapacidade total permanente, em razão de ser a autora analfabeta e portadora de espondilartrose de coluna dorsal e lombar (f. 86/90).

Discordo do parte do laudo, porém. A autora é trabalhadora braçal nascida em 1958, não podendo ser considerada idosa.

Por isso, vislumbro capacidade laborativa residual, para atividades que não exijam esforço físico, desde que propiciada reabilitação profissional à autora, com curso de alfabetização incluído.

Trata-se de caso de **auxílio-doença**, portanto, exatamente porque não patenteada a incapacidade definitiva para todo e qualquer trabalho.

Nesse diapasão:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE MANTIDA. MOLÉSTIA PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Concluindo a perícia médica pela existência de incapacidade parcial e permanente suscetível de integração em programa de reabilitação profissional possibilita a concessão de auxílio-doença. 2. Agravo legal parcialmente provido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1329501 Processo:[Tab] 2005.61.26.003425-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]17/01/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJ1 DATA:21/01/2011 PÁGINA: 858 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo:[Tab] 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]13/09/2010 Fonte:[Tab] DJF3 CJ1 DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

No caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora já estavam presentes.

Nesse sentido, cito julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça, *mutatis mutandis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003)

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Como, no caso, todas as parcelas devidas são vincendas à citação, contam-se os juros a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. A autora deverá submeter-se às perícias regulares, na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Os valores recebidos na via administrativa ou por força de decisão judicial deverão ser abatidos do débito, a toda evidência.

Por fim, caberá ao INSS conceder reabilitação profissional à autora, nos termos da lei, com curso de alfabetização adicional, só podendo cessar o benefício - se cessada a incapacidade - após emissão do certificado individual referido no artigo 92 da Lei nº 8.213/91.

Naturalmente, a frequência ao curso é obrigatória por parte do segurado, sob pena de revogação do benefício. Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para considerar devido auxílio-doença em vez de aposentadoria por invalidez, determinar a concessão de reabilitação profissional e discriminar os consectários na forma acima estabelecida.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008777-78.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.008777-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : NIVALDO STAIN e outros
: MARILENA STAIN PADOVINI
: OSVALDO STAIN
: LEONICE STAIN
: IDEVAL STAIN
: CLEONICE STAIN
: RUTE STAIN CASSAU
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro
SUCEDIDO : ISABEL MARTINS STAIN falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00087777820074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

Tendo em vista o óbito da parte autora, veio aos autos o pedido de habilitação de herdeiros que foi deferido conforme certidão de fl. 114.

O Ministério Público, às fls. 140/141, opinou pelo desprovemento do recurso interposto pela parte autora.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, verifica-se que a parte autora recolheu contribuições previdenciárias no período de dezembro de 2002 a novembro de 2003, maio a agosto de 2004 e de maio a agosto de 2007, bem como recebeu benefício de auxílio doença no período de 14/9/2004 a 7/12/2006. Incontestes, pois, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, quando do ajuizamento da ação, em 6/12/2007.

No que tange à incapacidade, o laudo pericial atesta que a parte autora é portadora de demência, males que lhe acarretam incapacidade total e permanente para o trabalho.

Resta, por fim, verificar se a incapacidade apontada é preexistente ao reingresso da parte autora na Previdência Social.

Muito embora o laudo médico não informe a data de início da incapacidade, afirma que se trata de pessoa idosa e as doenças apontadas são de caráter degenerativo, o que induz à conclusão da preexistência da incapacidade em relação à filiação ao Regime Geral da Previdência Social, situação que afasta o direito à aposentadoria por invalidez, conforme disposto no artigo 42, § 2.º, da Lei 8.213/91.

Ressalte-se que não se configurou, nos autos, a exceção prevista no § 2º do artigo 42 da Lei Previdenciária, pois não ficou demonstrado que a incapacidade adveio do agravamento de seus males após o seu retorno à Previdência Social.

Destarte, tem-se que a parte autora filiou-se com idade avançada, 74 (setenta e quatro) anos, e já acometida dos males destacados no laudo pericial, e não faz jus, pois, ao benefício reclamado.

Nesse sentido, o entendimento firmado por esta Corte de Justiça. Confirmam-se os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REFILIAÇÃO - DOENÇA PREEEXISTENTE - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

Ainda que se considerasse a refiliação da autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua doença, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia, evidenciando-se que seu mal incapacitante seria preexistente à sua refiliação.

Por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência. Remessa Oficial e Apelação do réu providas.

Apelo da parte autora prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1153118, Processo nº 2006.03.99.041245-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJ 13/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou

não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Tendo em vista que o quadro clínico da autora e preexistente à sua filiação ao INSS e que esta filiação se deu com vistas, tão-somente, à obtenção dos benefícios pleiteados, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado pela falta dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor.

Apelação do INSS provida. Recurso adesivo da parte autora prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 977968, Processo nº 2004.03.99.034523-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 05/07/2007)

Não são devidos, portanto, os benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, porquanto em consonância com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

Ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000369-77.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.000369-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS MONTEIRO
ADVOGADO : GUSTAVO TESSARINI BUZELI e outro

DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, antecipados os efeitos da tutela, discriminados os consectários.

Na apelação do INSS, exora a reforma integral ou parcial.

Já o autor requer a concessão de aposentadoria por invalidez e majoração dos honorários de advogado.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço dos recursos, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por inteposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo realizado pelo perito judicial confirma que o autor está total e definitivamente incapacitado, por sofrer de

cardiopatia.

Em tese, em razão de sua idade (nascido em 1950), não há dúvidas de que o autor está total permanentemente *incapacitado* para qualquer tipo de trabalho.

Seria devido, portanto, a aposentadoria, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA:03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA

ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE

SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I.

Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo:

2008.03.99.059218-0 UF:[Tab] SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:03/05/2010

Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Não vejo motivo plausível para se afastar as conclusões do médico perito e acolher as obtidas pelo assistente técnico do INSS.

Porém, como o autor limitou-se a requerer na petição inicial o **auxílio-doença**, de modo que este é o benefício devido nesta lide, à luz dos artigos 128 e 460 do CPC.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

À vista das cópias da CTPS e do CNIS do autor, não há dúvidas quanto à filiação.

Quanto à carência, aplica-se a hipótese prevista no artigo 26, II, da LB, além do artigo 1º, VII, da Portaria Interministerial MPAS/MS Nº 2.998, DE 23 DE AGOSTO DE 2001.

Devido o benefício desde o requerimento administrativo, porque patenteada a incapacidade já naquela época.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Via de regra, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedida em primeira instância.

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS

LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em

13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrite, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Evidente que todos os valores já pagos pelo INSS, na via administrativa ou por força de decisão judicial, deverão ser abatidos do crédito do autor.

Caberá ao INSS, no mais, cumprir a legislação e, quando patenteada a incapacidade total nos exames referidos no artigo 101 da Lei nº 8.213/91, conceder ao autor a aposentadoria por invalidez.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E AO RECURSO ADESIVO; DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, somente para discriminar os consectários.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026393-35.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.026393-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : MARIA REGINA NASCIMENTO NERY
ADVOGADO : ANA RITA ALMEY NASCIMENTO NERY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00125-7 2 Vt PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada por MARIA REGINA NASCIMENTO NERY contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 124/125, julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil, tendo em vista que o benefício previdenciário foi-lhe concedido administrativamente antes da citação do réu.

Em razões recursais de fls. 129/133, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao argumento de que a parte autora não preenche os requisitos necessários a ensejar a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, pois possui recursos suficientes para arcar com as custas do processo, devendo a execução dos honorários a que foi condenada dar-se nos próprios autos.

Apelou a parte autora às fls. 135/145, em que pugna pela reforma do *decisum*, tendo em vista que o benefício foi-lhe concedido após o ajuizamento da ação, o que ensejaria a extinção do feito por reconhecimento jurídico do benefício e não por ausência de interesse de agir.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No tocante à concessão da assistência judiciária gratuita concedida à fl. 57, cabe destacar que a Autarquia Previdenciária já a houvera impugnado nos autos de incidente em apenso (AC 0033335-44.2012.4.03.9999).

Nesse particular, diz o inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

A questão encontra amparo também da legislação infraconstitucional, mais precisamente na Lei nº 1.060, de 05 de fevereiro de 1950, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados.

A teor do disposto no parágrafo único do art. 2º da referida Lei, farão jus aos benefícios da assistência judiciária os litigantes cuja situação econômica não lhes permitam pagar as custas do processo e honorários advocatícios, sem prejuízo do próprio sustento ou de suas famílias, bastando para tanto a simples declaração da parte nesse sentido ou mesmo a afirmação expressa na própria petição inicial, nos termos do seu art. 4º, podendo até ser efetivada a rogo, pelo próprio patrono do requerente, independentemente de poderes específicos. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AG nº 2001.03.00.012646-0, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 24/05/2004, DJU 29/07/2004, p. 201; 6ª Turma, AG nº 2001.03.00.005683-4, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 16/10/2002, DJU 04/11/2002, p. 716.

A presunção de pobreza daqueles que afirmam tais condições, *ex vi lege* (art. 4º, parágrafo único), prevalece enquanto não apresentadas provas em contrário, não havendo, portanto, a necessidade de comprovação do estado de penúria, mesmo porque "*A assistência judiciária enseja o acesso ao Poder Judiciário. Basta, para concessão, o pedido comunicando a necessidade. Presunção relativa; enquanto não infirmada o direito deve ser exercido*" (STJ, 6ª Turma, RESP nº 163677, Rel. Min. Vicente Cernicchiaro, j. 18/08/1998, DJU 21/09/1998, p. 235).

O fato de a parte autora ter constituído patrono nos autos em que requereu a benesse não afasta a condição de hipossuficiência alegada, e, por conseqüência, do direito à assistência judiciária, mesmo porque é notória, nas ações de natureza previdenciária, a defesa dos interesses do segurado ou beneficiário desfavorecido, sem a necessidade de custear os honorários advocatícios de pronto, assumindo o advogado o risco de recebê-los somente ao final, se procedente a demanda por ele ajuizada. Precedentes TRF3: 5ª Turma, AG nº 94.03.004623-6, Rel. Des. Fed. Pedro Rotta, j. 13/05/1996, DJU 03/09/1996, p. 64386.

Por outro lado, verifico que a presente ação foi ajuizada em 17 de novembro de 2004 e a citação do INSS deu-se em 30 de dezembro de 2004, conforme consta na certidão de fl. 64.

A Carta de Concessão de fls. 74/75 foi expedida em 14 de outubro de 2004, pertinente ao benefício previdenciário de pensão por morte (NB 21/129.320.983-7), concedido à parte autora, com termo inicial fixado a contar da data do falecimento de Benedito José Roterotte, ocorrido em 13 de junho de 2000 (fl. 23).

Considerando-se que a Autarquia concedeu o benefício vindicado anteriormente ao ajuizamento da ação, não se pode falar em reconhecimento jurídico do pedido, sendo correta a sentença *a quo* que extinguiu o feito sem resolução do mérito ante a ausência do interesse de agir.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à apelação da parte autora.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034715-44.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.034715-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE	: PAULO DONIZETTI MIRANDA REIS
ADVOGADO	: JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CRIS BIGI ESTEVES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 07.00.00211-9 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Inicialmente, retifique-se a autuação, uma vez que o INSS também interpôs apelação.

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido e deferiu a concessão do benefício mais vantajoso desde que restituídas, ao INSS, as quantias até então recebidas em decorrência do benefício anterior. Recursos de apelação ofertados por ambas as partes, devidamente processados, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior

relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. *Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não*

se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposeção, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pendente de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo,

quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC 0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.
 - O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.
 - Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.
 - Precedentes do STF e desta Corte.
 - Apelação improvida".
- (TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora, a qual isento do pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso do INSS** para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. **Nego seguimento ao recurso da parte autora**, por prejudicado.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039231-10.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.039231-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : PAULO SERGIO MANHANI
ADVOGADO : ARNALDO JOSE POCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00070-1 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por PAULO SÉRGIO MANHANI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 28/29 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 58/61, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao argumento de que restaram preenchidos os requisitos necessários a ensejar a concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte

requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a demanda com diversos documentos, dentre os quais **destaco aquele mais remoto**, qual seja, o Título de Eleitor de fl. 19, em que foi qualificado como agricultor, por ocasião de sua inscrição eleitoral, em 27 de dezembro de 1978.

No tocante aos demais documentos que instruem a exordial, cabe destacar que as matrículas de imóvel rural de fls. 12/15 referem-se a pessoas estranhas aos autos e não trazem sua qualificação ou de seus genitores como lavrador/agricultor, não constituindo início de prova material em seu favor documentos em nome de terceiros, conforme já explicitado no corpo desta decisão.

Assim, verifico não haver nos autos início de prova material pertinente ao período laborado entre 17 de agosto de 1972 e 31 de dezembro de 1977, sendo inviável o reconhecimento do labor campesino em tal interregno através de prova exclusivamente testemunhal, nos moldes preconizados pela Súmula n.º 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 47/50 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a

parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1978 (ano do documento mais remoto) e 21 de agosto de 2007 (data do ajuizamento), pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de 2 (dois) anos, 7 (sete) meses e 1 (um) dia.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se o período de atividade rural ora reconhecido àquele constante na CTPS de fl.10 e nos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexos a esta decisão, sobre o qual inexistente controvérsia, o autor contava, em 21 de agosto de 2007 (data do ajuizamento da ação), 29 (vinte e nove) anos, 7 (sete) meses e 22 (vinte e dois) dias de tempo de serviço, insuficientes a ensejar a concessão de sua aposentadoria vindicada, mesmo na forma proporcional.

Frise-se que, ainda que considerado o período laborado entre o ajuizamento da ação e a presente data, o tempo de serviço não é suficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040085-04.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.040085-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : JOSE APARECIDO VIEIRA
ADVOGADO : ARLINDO RUBENS GABRIEL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00122-3 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JOSE APARECIDO VIEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 163/166 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 170/174, pugna a parte autora pela procedência do pedido, ao argumento de que restaram preenchidos os requisitos necessários a ensejar a concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos

termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pelo autor. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Título Eleitoral de fl. 17, em que foi qualificado como lavrador, por ocasião de sua inscrição como eleitor, em 15 de junho de 1970.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 159/160 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, nos períodos compreendidos entre 01 de janeiro de 1970 (ano do documento mais remoto) e 16 de março de 2006 (ajuizamento da ação), pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de 36 (trinta e seis) anos, 2 (dois) meses e 16 (dezesesseis) dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

O tempo de trabalho rural exercido sem formal registro em CTPS, ora reconhecido, perfaz o total de 36 anos, 2 meses e 16 dias, período suficiente, em tese, para sua aposentação na forma integral.

Todavia, há que se ressaltar que mencionado lapso temporal aqui reconhecido não pode ser contado para efeito de carência, consoante disposição expressa contida no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

"O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento" (grifei).

Dessa forma, não restou comprovado o requisito referente à carência para a concessão do benefício. Ultimado o tempo de serviço em 16 de março de 2003, a carência correspondente, estabelecida no art. 142 da Lei de Benefícios, é da ordem de 150 meses.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040799-61.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.040799-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : JANDIRA GOBI ESTINATI
ADVOGADO : SONIA LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00151-6 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JANDIRA GOBI ESTINATI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 78/85 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 87/94, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao argumento de que restaram preenchidos os requisitos necessários a ensejar a concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos

termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiente vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural realizado sem o formal registro em CTPS, nos períodos compreendidos entre 1960 e 1977, 1979 e 1982, 2001 até o ajuizamento da ação, instruiu a parte autora a demanda com diversos documentos, dentre os quais **destaco aquele mais remoto**, qual seja, a Certidão de Casamento de fl. 10, em que seu marido foi qualificado como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em abril de 1967.

Acerca do reconhecimento de tais períodos, algumas ponderações se fazem necessários, uma vez que as testemunhas afirmaram conhecê-la há 30 e 32 anos, respectivamente, ou seja, tendo sido a audiência de instrução e julgamento realizada em 18 de dezembro de 2007, tem-se que a conheciam desde 1975 e 1977, tornando-se, portanto, inviável o reconhecimento do labor campesino em período anterior a 1975.

Outrossim, conquanto a autora afirme na exordial haver retornado ao trabalho campesino após o vínculo urbano cessado em 17 de agosto de 1989 (CTPS fls. 11/14), não há nos autos início de prova material a respeito, sendo inviável o reconhecimento dos vínculos estabelecidos após referida data através de prova exclusivamente

testemunhal, nos moldes preconizados pela Súmula n.º 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada.

É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 67/74 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar conhecê-la há 30 e 32 anos, respectivamente, e saber que ela trabalhou como lavradora no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, nos períodos compreendidos entre 01 de janeiro de 1975 e 31 de dezembro de 1977, 01 de janeiro de 1979 e 31 de dezembro de 1982, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tais interregnos, que perfazem um total de 7 (sete) anos e 2 (dois) dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se o período de atividade rural ora reconhecido àquele constante na CTPS de fls. 11/14 e nos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 46/47, sobre o qual inexistente controvérsia, a autora contava, em 27 de agosto de 2007 (data do ajuizamento da ação), com 13 (treze) anos, 6 (seis) meses e 9 (nove) dias de tempo de serviço, insuficientes a ensejar a concessão da aposentadoria vindicada, mesmo na forma proporcional.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056670-34.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.056670-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODRIGO STOPA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LEONINA MARIA FERREIRA CAPRIOLI
ADVOGADO	: ROBILAN MANFIO DOS REIS
No. ORIG.	: 06.00.00005-6 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do

auxílio-doença ou alternativamente, da aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls. 09/20).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da propositura da ação. Condenou a autarquia nos consectários. Antecipou a tutela

Sentença proferida em 24.07.2008, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando a comprovação da preexistência da doença incapacitante à época do ingresso da autora no RGPS, bem como a falta de comprovação da incapacidade laborativa total e permanente. Pleiteou, subsidiariamente, a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Conforme documentos do CNIS, ora anexados, a autora ingressou no RGPS efetuando recolhimentos como contribuinte individual entre 05.2004 e 07.2008.

A ação foi proposta em janeiro de 2006.

O perito judicial não soube precisar a data de início da incapacidade (resposta ao quesito n. 3 formulado pelo INSS/fls.70). Logo, não há que se falar em preexistência, pois as enfermidades detectadas pelo perito não surgiram de imediato.

O laudo pericial, acostado fls. 68/71, comprova que o(a) autor(a) é portador (a) de "Lombalgia dor coxo-femoral á esquerda, Escoliose Lombar à esquerda, Espondilartrose, Obesidade importante e Hipertensão Arterial". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho.

Sendo assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio do dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão da tutela antecipada (aposentadoria por invalidez), na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

Int.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006562-43.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.006562-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDNA REGINA NEVES DE SOUZA AGUIAR
ADVOGADO : FABRICIO AUGUSTO BAGGIO GUERSONI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de restabelecimento de auxílio-doença, com posterior conversão em aposentadoria por invalidez desde a data do laudo pericial, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, submetida ao reexame necessário.

Na apelação do INSS, exora a reforma.

Manifestou-se o MPF pela manutenção do julgado.

Representação regularizada (f. 201/202).

Contrarrrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não conheço do agravo retido, objeto de conversão do agravo de instrumento (autos apensos), porque não reiterado nas contrarrrazões recursais, a teor do disposto no artigo 523, § 1º, do CPC.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Já, o *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

O laudo médico informa que a autora é portadora de transtorno bipolar e está temporariamente incapacitada, malgrado afastada pela previdência social havia anos. Sugeriu o experto a conversão em aposentadoria por invalidez no período de tempo de dois anos após a realização da perícia (f. 153/154).

Não se pode negar, por um lado, que muitas pessoas, embora portadoras de transtorno afetivobipolar, encontram-se capazes de exercer atividades laborativas, considerando que esse tipo da patologia, apesar de ensejar períodos de incapacidade, pode ser controlada por meio de medicamentos e de tratamento clínico.

Porém, a parte autora não teve tal sorte, pois passou por diversas crises, inclusive com internação.

Em vários precedentes de tribunais federais, pessoas com transtorno bipolar foram consideradas incapazes: *PREVIDENCIÁRIO.RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE DEMONSTRADA. TRANSFORMAÇÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DATA DO LAUDO PERICIAL. 1. Tendo sido demonstrado, através de laudo pericial e de diversos atestados médicos que a autora é portadora da doença "distúrbio bipolar", estando permanentemente sob acompanhamento médico-psiquiátrico, e padecia dessa enfermidade mesmo após o encerramento do auxílio-doença, faz ela jus ao restabelecimento desse benefício. 2. Na espécie, tendo o perito judicial concluído que a autora encontra-se definitivamente incapacitada para o*

trabalho, sem perspectivas de recuperação, deve o benefício de auxílio-doença ser transformado em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo. 3. É pacífico nesta Corte que, em se tratando de ações previdenciárias, os juros moratórios são devidos no percentual de 1% (um por cento), contados a partir da citação. 4. Conforme entendimento pacificado nesta Primeira Turma, os honorários advocatícios devem ser calculados sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença. 5. Apelação a que se nega provimento e remessa oficial a que se dá parcial provimento (AC 199938000395687 AC - APELAÇÃO CIVEL - 199938000395687 Relator(a) JUÍZA FEDERAL SIMONE DOS SANTOS LEMOS FERNANDES (CONV.) Sigla do órgão TRF1 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJ DATA:06/11/2006 PAGINA:20).
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DE AUXÍLIO DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. ARTIGO 273 DO CPC. REQUISITOS I - Hipótese em que o INSS se insurge contra a decisão que determinou o restabelecimento do beneficioprevidenciário de auxílio doença em favor da autora/agravada, ao argumento de não mais existir incapacidade para o exercício das atividades laborativas. II - A incapacidade laboral da agravada restou traduzida nos documentos constantes nos autos, sobretudo os atestados médicos de fls. 60/61 e 63/64 dão conta de que a agravada deve permanecer afastada de suas atividades laborativas, restou expressamente afirmado pelo médico que a agravada "Encontra-se com quadro de Psicopatia Afetiva Recorrente Bipolar Grave, com Descontrole Emocional e Déficit Cognitivo nas Crises. Déficit Visual Severo presente com limitação importante e irreversível de suas funções visuais, com progressão da incapacidade... encontrando-se sem condições de exercer atividade de trabalho pelo risco ocupacional e seqüelas presentes..." (fl. 60). Tal fato, permite a agravada o recebimento em caráter provisório do beneficioprevidenciário de auxílio doença. III - Em que pese as alegações do INSS de que atestados subscritos por médicos particulares não tenham o condão de se sobrepor à perícia realizada pela autarquia no âmbito do processo administrativo, e que deve prevalecer a conclusão administrativa até a realização de perícia judicial, no presente caso, os documentos constantes nos autos, demonstram que a agravada esta incapacitada para o trabalho. IV - Presentes a verossimilhança da alegação e o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, consubstanciado na grande possibilidade de ser causado prejuízo à própria sobrevivência da autora, caso deva aguardar o desfecho da lide para o recebimento do recurso pleiteado. Decisão agravada mantida. V - Agravo interno conhecido, mas não provido (G 201002010029220 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 186383 Relator(a) Desembargador Federal ABEL GOMES Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA Fonte E-DJF2R - Data::23/08/2010 - Página::161).
AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO REGIMENTAL. I - A agravante recebeu auxílio-doença no período de 28/10/2004 a 29/05/2007, sendo que em pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. O caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada. II - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações. III - A recorrente, nascida em 29/08/1955, afirma ser portadora de transtorno afetivobipolar, episódio depressivo grave com sintomas psicóticos, transtorno misto ansioso e depressivo e síndrome do túnel do carpo. IV - O laudo médico pericial produzido em juízo, concluiu que a ora agravante não apresenta incapacidade para o trabalho de artesã profissional. V - O Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa. VI - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo a quo, fornecendo subsídios à formação de sua convicção. VII - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo. VIII - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravante. IX - Agravo improvido (AI 00250979420114030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 449782 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte TRF3 CJI DATA:30/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos e não são objeto de controvérsia nestes autos.

Ocorre que, ausente o prognóstico de definitividade e patenteada a possibilidade de controle via medicamentos, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez mediante a fixação de prazo determinado (no caso, a perícia estabeleceu dois anos).

Na data da perícia, a autora não podia ser considerado absolutamente inválida, já que remanescente capacidade laborativa a depender da eficácia do tratamento, consoante informação do próprio perito.

Afinal, inúmeros bipolares exercem profissões das mais variadas, a depender da força de vontade do paciente. Devido, assim, **auxílio-doença** desde a data da cessação administrativa, notadamente porque patenteada a incapacidade temporária já naquela época.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de

Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida concedida em primeira instância.

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, para considerar devido auxílio-doença desde a cessação administrativa, em vez de aposentadoria por invalidez, além de discriminar os consectários.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006797-92.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.006797-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : PAULO AFONSO ORTIZ LIMA

ADVOGADO : SELMA MARIA CONSTANCIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00067979220084036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ

27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada. Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001627-39.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.001627-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS BORGES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EXPEDITO MOTA DA SILVA
ADVOGADO : ROSEMIR PEREIRA DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual busca a parte autora o pagamento da diferença decorrente de revisão administrativa realizada no valor de sua Renda Mensal Inicial, desde a data de início do benefício, DIB.

A sentença acolheu o pedido da parte e foi submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou sustentando, preambularmente, a prescrição quinquenal e, no mérito, a improcedência do pedido, à míngua de amparo legal para retroação da DIB à data do requerimento administrativo original e pagamento de diferenças em atraso na forma vindicada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Consoante se extrai dos autos, a parte autora recorrida formulou pedido de aposentadoria em **28/6/2000**; ajuizou posteriormente reclamatória trabalhista em **29/6/2001**, com sentença favorável passada em julgado em **25/8/2003**; em **20/1/2004** ingressou com pleito revisional de sua renda na autarquia, logrando êxito, conforme os documentos carreados a f. 46/48; vem agora a Juízo postular o reconhecimento do adimplemento das diferenças devidas da DIB (jun./2000) ao termo inicial da revisão (jan./2004).

Inicialmente, observo que o INSS não foi parte no processo que tramitou na Justiça do Trabalho de Marília/SP, que reconheceu a majoração salarial do autor, em face das reclamadas "CONSTRUTORA ITUANA LTDA." e "TECVIA CONSTRUÇÕES LTDA.".

Incide, na espécie, o disposto no artigo 472 do Código de Processo Civil, de modo que a coisa julgada material não atinge o INSS.

"Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiro".

Com efeito, a sentença faz coisa julgada entre as partes, não prejudicando, nem beneficiando terceiros.

Ora, na controvérsia sobre o cômputo de serviço, a sentença da Justiça do Trabalho configura prova emprestada, que, nas vias ordinárias, deve ser submetida a contraditório e complementada por outras provas.

Isto é, conquanto a sentença oriunda de reclamatória trabalhista não faça coisa julgada perante o INSS, pode ser utilizada como um dos elementos de prova que permitam formar convencimento acerca da efetiva prestação laborativa.

Em vários outros casos, este magistrado julgou favoravelmente ao INSS, uma vez que nas ações trabalhistas ocorreu a revelia ou acordos, tendo os feitos sido encerrados sem produção de quaisquer provas relevantes.

Entretanto, no presente caso, em primeiro grau de jurisdição não houve acordo nem revelia, tendo a lide sido decidida por sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido, posteriormente confirmada pelo TRT da 15ª Região (folhas 68/84).

Desnecessária, por isso, a produção de outras provas.

In casu, reputo suficiente a prova produzida na reclamatória trabalhista, para fins de comprovação das contingências da relação de emprego do autor e, *ipso facto*, para fins de consideração da remuneração obtida na Justiça do Trabalho no cálculo da RMI de sua aposentadoria, concedida com DIB fixada em 28/6/2000.

Não houve violação da regra escrita no artigo 195, § 5º, do Texto Magno, diante do princípio da automaticidade (artigo 30, I, da Lei nº 8.212/91).

Ocorre que o INSS findou por reconhecer a majoração das verbas trabalhistas, promovendo o recálculo da RMI da parte autora a partir do requerimento de revisão (2004).

Ora, deferida a revisão com **requerimento posterior (2004), baseado em ação trabalhista (2001) proposta após o protocolo do requerimento original (2000)**, afigura-se inviável exigir que o órgão previdenciário proceda ao adimplemento das diferenças desde a DIB, em 28/6/2000, já que nesta época não havia ainda sido reconhecido o direito, obtido na Justiça do Trabalho só posteriormente.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006333-65.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.006333-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: PAULA HITOMI ONISHI incapaz
ADVOGADO	: JANE APARECIDA BEZERRA JARDIM e outro
REPRESENTANTE	: NORICO ONISHI
ADVOGADO	: JANE APARECIDA BEZERRA JARDIM e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão aposentadoria por invalidez, desde 26.7.2006, discriminados os consectários, com reexame necessário, confirmando a antecipação dos efeitos da tutela.

Requer o INSS a reforma da sentença.

Contrarrazões apresentadas.

Manifestou-se o MPF pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico informa que a parte autora encontra-se totalmente incapacitado por ser portadora de esquizofrenia, desde 27.6.2006 (f. 72/74).

Ele não tem condições mínimas de obter trabalho nestas circunstâncias.

Nesse diapasão:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. AGRAVO PROVIDO. - Comprovadas a qualidade de segurado e a carência exigida, deve ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, portador de esquizofrenia. - Muito embora o requerente possua vínculos empregatícios registrados no curso da demanda, sua exígua duração confirma a dificuldade de o autor manter-se empregado, exatamente nos termos declinados pela perícia judicial. - O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, dia em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão. - Agravo provido (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1355450 Processo: 0047720-36.2008.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/03/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/03/2012 Relator: [Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. I - O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, desde a data do requerimento administrativo (25.06.2003), vez que demonstrado no laudo médico pericial que, à época, o autor já se encontrava incapacitado, devido ao agravamento paulatino de sua esquizofrenia. II - Agravo interposto pelo réu improvido (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1317275 Processo: 0003761-51.2004.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 28/04/2009 Fonte: [Tab] DJF3 CJ1 DATA: 13/05/2009 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - REQUISITOS PREENCHIDOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA. - Restando demonstrado nos autos que a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, de forma total e definitiva, devido o benefício de aposentadoria por invalidez. - Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu. - A enfermidade diagnosticada mediante exame médico elaborado por perito judicial "Esquizofrenia paranóide" - alienação mental (fl. 77), se enquadra nas exceções previstas no artigo 151, da Lei nº 8.213/91. Dessarte, dispensada a carência. - O valor do benefício deve ser apurado com observância do preceituado nos artigos 29 e 44, da Lei nº 8.213/91. - Eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas por ocasião da execução. - As prestações em atraso devem ser acrescidas dos consectários legais. - A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) 1, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. - As custas e despesas processuais não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento, considerando também que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita. - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão. - Apelação da parte autora provida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1050777 Processo: [Tab] 0035354-67.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 24/05/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 30/06/2010 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Não houve perda da qualidade de segurado, já que a última vinculação da autora deu-se de 08.10.2004 até 01.05.2005, tendo recebido após seguro-desemprego (f. 139). Incide à espécie, como bem observado na sentença, o disposto no artigo 15, II e § 2º, da LB.

A parte autora deverá, por outro lado, submeter-se às perícias, na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, mas o prognóstico de cura é incerto.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010,

do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedida em primeira instância.

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrite, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, só para discriminar os consectários.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000352-31.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.000352-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : FRANCISCO INACIO DOS SANTOS
ADVOGADO : ELIANA REGINA CARDOSO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo autor em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Nas razões de apelação, requer a parte recorrente a reforma do julgado.

Apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Não conheço do agravo retido, objeto de conversão do agravo de instrumento (autos apensos), porque não reiterado nas contrarrazões recursais, a teor do disposto no artigo 523, § 1º, do CPC.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

Entretanto, de acordo com o laudo médico do perito judicial o autor, nascido em 1972, não está inválido, mas apenas **temporária e parcialmente incapacitado**, por ser portador de fibromialgia, aduzindo que sua doença possui tratamento com medicação reumatológica e fisioterapia (f. 164/167).

Segundo o laudo, o autor possui capacidade laborativa.

Atestados e exames particulares juntados, inclusive os acostados posteriormente à sentença, não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório. Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...)

Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Não comprovada nestes autos a incapacidade total, não há que se conceder aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E AO AGRAVO RETIDO.**

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003970-47.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.003970-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : LUIS ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : PAULO EDUARDO CARNACCHIONI (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00009-5 1 Vt MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora é portadora de males que lhe acarretam incapacidade parcial e permanente para o trabalho, em virtude de limitação funcional rotacional.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo.

No caso concreto, apesar de o laudo atestar a incapacidade parcial para o trabalho, extrai-se do conjunto probatório dos autos que a parte autora, que no momento da perícia tinha 62 anos, foi submetida a cirurgia de coluna vertebral aos 26 anos e que a limitação apontada não impossibilitou o desempenho de sua atividade laborativa. Ademais, não restou demonstrado que houve agravamento do quadro.

Nesse sentido segue a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios

previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, e mantenho integralmente a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006470-86.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.006470-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ALCIR GOBETI
ADVOGADO	: ADINAN CESAR CARTA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG.	: 07.00.00099-1 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS que tem por objeto a concessão da aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou os documentos de fls. 13/18.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de 01 (um) salário mínimo, com DIB fixada na data da juntada do laudo pericial (30.07.2008). Condenou a autarquia nos consectários.

Sentença proferida em 02.09.2008, submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs recurso de apelação, sustentando não estar comprovada a qualidade de segurado. Pleiteou subsidiariamente, a redução da verba honorária, bem como a revogação da tutela antecipada.

Com contrarrazões, subiram os autos.

A tentativa de conciliação restou infrutífera (fls.92).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos

Tribunais.

Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo, cujo termo inicial foi fixado em 30.07.2008 (data da juntada do laudo pericial), tendo sido proferida a sentença em 02.09.2008.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A qualidade de segurado é a questão controvertida nos autos.

Em se tratando de trabalhador rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A qualificação como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art.55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Nesse sentido:

" RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(5ª Turma, RESP 28438, Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 04.02.2002, p.: 470)

Os documentos de fls. 13/18 são suficientes para embasar o pedido.

Os depoimentos das testemunhas confirmam o exercício da atividade rural (fls. 47/48). A prova oral comprova que a parte autora deixou as lides rurais em meados de 2006, em razão de problemas de saúde.

Na data da perícia médica o *expert* concluiu que a doença incapacitante eclodiu em 2007, tendo fixado o início da incapacidade na data da realização da perícia médica (2008).

Assim, não há que se falar em perda da qualidade de segurado.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio do dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013421-96.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.013421-1/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : UILSON APARECIDO ALVES
ADVOGADO : DIVANEI ABRUCEZE GONCALVES
No. ORIG. : 06.00.00276-0 1 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de restabelecimento de aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela. Na apelação do INSS, exora a reforma integral ou subsidiariamente seja isento do pagamento dos honorários periciais.

Contrarrrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo realizado pelo perito judicial atesta que o autor é portador de bradicardia e por isso está parcialmente incapacitado para o trabalho, especialmente para os que exigem esforço físico.

Pois bem, em casos onde resta patenteado exclusivamente o trabalho braçal, afigura-se plenamente possível o recebimento de benefício ainda quando o médico perito refere-se somente à *incapacidade parcial*.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade

parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 165059 / MS

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0078897-1 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 29/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória.

Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag 1425084 /MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0179976-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 23/04/2012).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. "Para se chegar à conclusão diversa do Tribunal a quo, faz-se necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula 7/STJ". (Precedente: AgRg no Ag 688.221/PR, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 27/8/2007.)

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009)

4. O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento).

5. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no Ag 1420849 / PB AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0119786-1 Relator(a) Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (8155) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 17/11/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 28/11/2011).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. Devido o benefício desde a cessação administrativa indevida.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São

Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Pelo princípio da sucumbência (artigo 20 e §§ do CPC), previsto na legislação processual, cabe ao vencido o pagamento das custas e despesas processuais, incluídos nestas últimas os honorários de perito. Logo, cabe ao INSS arcar com o valor da perícia, mesmo porque esta não se inclui no conceito de custas, afastada a isenção prevista no artigo 7º da Lei nº 1.936/98.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para discriminar os consectários.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017300-14.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017300-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROBERTO VELOSO PEREIRA
ADVOGADO : ANA PAULA RIBAS CAPUANO
No. ORIG. : 06.00.00090-1 1 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença, que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, discriminados os consectários.

A antecipação dos efeitos da tutela já havia sido concedida, mas foi reformada em julgamento de agravo interposto pelo réu.

Nas razões de apelação, requer a parte recorrente a improcedência do pedido.

Apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. Entretanto, de acordo com o laudo médico do perito judicial o autor não está inválido, mas apenas parcialmente incapacitado, por doença no joelho, somente para atividades que exijam esforço físico.

O autor submeteu-se a cirurgia em 1999 e passou a ter limitações físicas, mas não incapacitantes.

Há, com efeito, inúmeras profissões que não exigem esforço físico relevante, podendo ser exercido pelo autor.

Atestados e exames particulares juntados, inclusive os acostados posteriormente à sentença, não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório. Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...)

Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Não comprovada nestes autos a incapacidade, não há que se conceder aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tia por interposta**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017812-94.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017812-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES SOUTO ALMEIDA
ADVOGADO : RENATA FONSECA MACLUF
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPIVARI SP
No. ORIG. : 07.00.00093-7 2 Vt CAPIVARI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários, submetida ao reexame necessário.

Na apelação do INSS, exora a reforma integral ou subsidiariamente seja alterada a forma de cálculo dos juros de mora.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo realizado pelo perito judicial atesta que a autora é portador de vários males e por isso está parcialmente incapacitada para o trabalho.

Pois bem, em casos onde resta patenteado exclusivamente o trabalho braçal, afigura-se plenamente possível o recebimento de benefício ainda quando o médico perito refere-se somente à *incapacidade parcial*.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 165059 / MS

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0078897-1 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 29/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória.

Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag 1425084 /MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0179976-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 23/04/2012).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. "Para se chegar à conclusão diversa do Tribunal a quo, faz-se necessário o revolvimento do conjunto fático-

probatório dos autos, providência vedada pela Súmula 7/STJ". (Precedente: AgRg no Ag 688.221/PR, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 27/8/2007.)

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009)

4. O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento).

5. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no Ag 1420849 / PB AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0119786-1 Relator(a) Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (8155) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 17/11/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 28/11/2011).

É o caso dos autos.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. Devido o benefício desde a cessação administrativa indevida do auxílio-doença.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Com o a autora passou a receber **aposentadoria por idade** a partir de 23.6.2009, a aposentadoria por invalidez será devida até o dia anterior, nos termos do artigo 124, II, da LB, ressalvado à autora a opção pela mais vantajosa.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO**, para discriminar os consectários, na forma acima estabelecida.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017893-43.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017893-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVACIR ANTONIO TOME
ADVOGADO : LUIZ CARLOS COSTA
No. ORIG. : 06.00.00033-9 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde o requerimento administrativo, discriminados os consectários no julgado.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Nas razões de apelação, o recorrente requer a reforma do julgado.

Apresentadas contrarrazões.

Em suma, é o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não há que se falar em nulidade da sentença, porque se trata de julgado *ultra petita* (artigos 128 e 460 do CPC), podendo ser reduzido o dispositivo aos termos do pedido.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. AUSENTES OS REQUISITOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBA HONORÁRIA. I- Verificada a existência de julgamento *ultra petita*, não cabe a anulação da sentença, se possível reduzir a condenação aos limites do pedido, como na espécie, em que acolhidos pedidos não formulados na inicial - a concessão da pensão por morte aos herdeiros habilitados. II- O período de trabalho rural exercido de 1948 a 1967 foi comprovado por prova exclusivamente testemunhal. III- A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça. IV- Consideradas as informações extraídas do "Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço" (fls.52/53), as anotações da CTPS (fls. 14/23 e 29), bem como as informações do CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais, que ora se junta, conta o autor, até a DER (18.08.1998), com 20 anos e 20 dias, conforme as tabelas que fazem parte integrante da presente decisão, tempo insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional. V- Como o autor já estava inscrito no Regime Geral da Previdência Social antes da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, porém ainda não havia completado o tempo de serviço mínimo de 30 anos necessários para a aposentadoria, se submete às regras de transição dela decorrentes. VI- O autor não cumpriu o denominado "pedágio" - período adicional de contribuição - previsto no artigo 9º, §1º, inciso I, alínea "b", da EC nº 20/98. VII- Apelação do INSS e remessa oficial providas. VIII- Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF. IX- Preliminar rejeitada. Apelo do INSS e remessa oficial providos. Tutela revogada. Apelo do autor prejudicado (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988054 Processo: 2001.61.13.002702-3 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 23/03/2009 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:15/04/2009 PÁGINA: 623 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE OBTENÇÃO DE PENSÃO POR MORTE.

PRESSUPOSTOS TIDOS POR AUSENTES NA SENTENÇA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

JULGAMENTO ULTRA PETITA. CARACTERIZAÇÃO. I - O Juízo de 1º grau, após afirmar o descabimento da pretensão referente à pensão por morte, dá por presentes, contudo, os pressupostos atinentes ao deferimento do benefício de prestação continuada do art. 203, V, CF, acabando por condenar o INSS ao seu pagamento, procedimento que não se pode admitir, pois caracterizado o julgamento *ultra petita*, ante a regra da correlação entre a demanda e o provimento jurisdicional. Aplicação dos arts. 128 e 460, CPC. II - O pleito aqui formulado não é daqueles que admita a concessão de prestação alternativa, que representasse um *minus* em relação à própria pensão por morte, tal como se dá com os benefícios previdenciários de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, e isso em razão da absoluta diversidade entre os requisitos pertinentes ao deferimento da pensão e do benefício de prestação continuada previsto constitucionalmente. III - O debate em torno do tema referente ao benefício assistencial somente surgiu na sentença, do que decorre a mezinha violação aos princípios do contraditório e ampla defesa, consagrados no art. 5º, LV, CF, eis que não oferecida qualquer oportunidade ao Instituto para a discussão da matéria. IV - Apreciado o pleito formulado na inicial, de obtenção do benefício previdenciário de pensão por morte, não há que se falar em anulação da sentença, mas tão-somente de redução do decisum aos estreitos limites do pedido. Precedentes do STJ. V - Remessa oficial provida para reformar a sentença, em parte, a fim de excluir do decisum a condenação do INSS ao pagamento do benefício assistencial a que faz referência, restando o pedido formulado na ação, em consequência, improcedente (REO - REMESSA EX-

OFICIO - 505812 Processo: 1999.03.99.061363-4 UF: SP Órgão Julgador:[Tab]NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]31/05/2004 Fonte: DJU DATA:12/08/2004 PÁGINA: 508 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Vejam os.

Na petição inicial, a autora requer a concessão de auxílio-doença.

Entretanto, o Juízo *a quo* foi além e condenou o instituto réu a pagar aposentadoria por invalidez.

Tal proceder, conquanto justo, implica violação da ampla defesa do instituto réu, uma vez que não teve oportunidade de se defender de tal circunstância.

Daí que se trata de sentença *ultra petita*, não devendo ser anulada, mas limitada aos termos do pedido.

Passo à análise do mérito.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (*auxílio-doença*), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O *laudo médico* atesta que o autor sofre de doença (epilepsia congênita com lesão orgânica cerebral) e se incapacitou total e definitivamente em 2006.

O período de carência foi cumprido, uma vez que os vínculos constantes da CPTS superam o prazo previsto no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

Devido, em tese, portanto, o benefício de aposentadoria por invalidez, mas como a parte autora só requereu o **auxílio-doença**, este último deve ser concedido, consoante explicado acima, desde a data do requerimento administrativo.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC).

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento:19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA:30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-

2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Evidentemente, deverá a autora submeter-se à regra prevista no artigo 101 da Lei nº 8.213/91, como todos os percipientes de benefícios por incapacidade, devendo o INSS, na provável hipótese de reconhecer a incapacidade total e permanente para o trabalho, conceder-lhe aposentadoria por invalidez.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, para reduzir o dispositivo aos limites do pedido, condenando o réu a conceder auxílio-doença ao autor em vez de aposentadoria por invalidez, discriminando os consectários.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018600-11.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.018600-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSIMEIRE LOURENCO RIBEIRO e outros
: RONALDO LOURENCO RIBEIRO
: LEANDRO LUIS LOURENCO RIBEIRO
: SERGIO EUGENIO RIBEIRO JUNIOR
ADVOGADO : MARIANE MACEDO MANZATTI
SUCEDIDO : SERGIO EUGENIO RIBEIRO falecido
No. ORIG. : 06.00.00118-0 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de auxílio-doença desde a indevida cessação com conversão em aposentadoria por invalidez desde a data da sentença, discriminados os consectários, não submetida ao reexame necessário.

Na apelação do INSS, exora a reforma integral ou parcialmente

Já a parte autora, em recurso adesivo, visa à majoração dos honorários de advogado.

Contrarrazões apresentadas.

Com o falecimento, promoveu-se a habilitação.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço dos recursos, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais -

quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. O laudo realizado pelo perito judicial confirma que o autor esteve total e definitivamente incapaz para o trabalho, desde 2006, por sofrer de vários males (f. 64/66).

Não há dúvidas que a parte autora estava *total e permanentemente incapacitada* para qualquer trabalho.

Devido o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: [Tab] NONA TURMA Data do Julgamento: 17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA: 03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: [Tab] SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/05/2010 Fonte: [Tab] DJF3 CJI DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Diante da condição de saúde precária do autor não há que se falar em perda da qualidade de segurada.

Em tese, estavam corretos os termos iniciais estabelecidos na sentença, à luz do laudo e do conjunto probatório.

Mesmo tendo o estropiado forçosamente trabalhado na Prefeitura de Guararapes até 06/2008, não se pode negar o direito dos sucessores às prestações do benefício por incapacidade, já que o autor foi forçado a tanto sob pena de perder o emprego público mantido desde 1979, ainda que tenha laborado em condições inumadas à luz das circunstâncias.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÃO E AO RECURSO ADESIVO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para discriminar os consectários.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019241-96.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.019241-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO ROSA
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP
No. ORIG. : 07.00.00118-2 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de auxílio-doença, discriminados os consectários, concedida a antecipação dos efeitos da tutela, não submetida ao reexame necessário.

Na apelação do INSS, exora a reforma integral ou parcialmente.

Contrarrrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo realizado pelo perito judicial atesta que o autor está total e temporariamente incapacitado, por sofrer de crises epilépticas frequentes (f. 89/91).

Tratas-se de caso de *auxílio-doença*, já que o perito deixou claro que há redução da capacidade de trabalho, não invalidez.

Não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Há precedentes sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE MANTIDA. MOLÉSTIA PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Concluindo a perícia médica pela existência de incapacidade parcial e permanente suscetível de integração em programa de reabilitação profissional possibilita a concessão de auxílio-doença. 2. Agravo legal parcialmente provido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1329501 Processo:[Tab] 2005.61.26.003425-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]17/01/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJ1 DATA:21/01/2011 PÁGINA: 858 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA.

CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo:[Tab] 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]13/09/2010 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. No caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguintes à cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece o autor advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003)

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Os valores já recebidos deverão ser integralmente abatidos do débito.

A parte autora deverá submeter-se às perícias regulares (artigo 101 da LB).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para discriminar os consectários.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019534-66.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.019534-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA DEVAIR DAMACENA GASPARE
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JOSE BONIFACIO SP
No. ORIG. : 03.00.00072-9 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela parte autora em face de sentença que julgou procedente seu pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Requer a autora a fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo.

Já o INSS visa à improcedência do pleito.

Apresentadas as contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo pericial juntado aos autos atesta que a autora, nascida em 1953, está total e permanentemente incapacitada para o trabalho, em razão de sofrer de alguns males.

Não obstante, o benefício não pode ser concedido, pelas razões que passo a expor.

Segundo consta da inicial, a parte autora exerceu atividade rural.

Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, que passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte autora.

Saliente, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de empregados, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos, porém, *não há início de prova material* do exercício de atividade rural, exigido pelo artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

Não há nos autos certidões de casamento ou de filhos. O certificado de dispensa de incorporação do marido é de 1970, mas não aproveita à autora diante da filiação à previdência social como empresário (f. 157).

As fotos constantes de f. 15 nada provam.

Em seu depoimento pessoal, a autora refere que parou de trabalhar há mais de dez anos por estar doente.

Os depoimentos das testemunhas ouvidas, frágeis e referentes a tempos antigos, não suprem a ausência de início de prova material.

Nesse passo, o conjunto probatório não se afigura suficiente para a comprovação de que a parte autora tenha desenvolvido atividades rurais como segurada especial no prazo anterior à contingência, nos termos do inciso I do artigo 39 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE RAZOÁVEL INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPROCEDÊNCIA. VERBA HONORÁRIA, VERBA PERICIAL, CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. APLICABILIDADE DA LEI N.º 1060/50, ART. 12. - Remessa oficial não conhecida. Aplicação do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352/01). - A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.). - Ausente o início de prova material, não restou demonstrada a qualidade de segurada, o que impede a concessão da aposentadoria por invalidez. - Improcedência do pedido inicial. Condenação da parte autora nos ônus da sucumbência. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do Provimento n.º 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, além de honorários periciais, custas e despesas processuais. - Parte autora beneficiária da justiça gratuita. Aplicação do artigo 12, da Lei n.º 1060/50. - Remessa oficial não conhecida e apelação do INSS provida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 874583 Processo: 2003.03.99.015099-8 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 06/12/2004 Fonte: DJU DATA:16/02/2005 PÁGINA: 308 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY).

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE RURAL. AUSENTE O INÍCIO DE PROVA MATERIAL, A QUALIDADE DE SEGURADA NÃO RESTOU DEMONSTRADA. IMPROCEDÊNCIA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. - Remessa oficial não conhecida. Aplicação do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil (Lei nº 10.352/01). - Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. O INSS, ao requerer a realização de nova perícia, não apresentou nenhum fato ou fundamento que justificasse tal providência. Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias. Inócuo o pedido, pois já foi realizado exame a cargo do perito judicial com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a inexistência da alegada incapacidade, respondendo a todos os quesitos formulados. - A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.). - Ausente o início de prova material, não restou demonstrada a qualidade de segurada, o que impede a concessão da aposentadoria por invalidez. - Improcedência do pedido inicial. Condenação da parte autora nos ônus da sucumbência. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do Provimento n.º 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, além de custas e despesas processuais. - No que concerne aos honorários periciais, a Resolução nº 281, de 15.10.02, do E. Conselho da Justiça Federal, em hipóteses de benefício da assistência judiciária gratuita, estabelece a tabela no mínimo de R\$ 58,70 (cinquenta e oito reais e setenta centavos) e no máximo de R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos). Verba pericial fixada no máximo. - Parte autora beneficiária da justiça gratuita. Aplicação do artigo 12, da Lei n.º 1060/50. - Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS provida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 656034 Processo: 2001.03.99.000236-8 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 22/11/2004 Fonte: DJU DATA:09/02/2005 PÁGINA: 116 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY).

Logo, não se lhe pode conceder aposentadoria por invalidez, porque, ao contrário do considerado pelo Juízo *a quo*, o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que permite a concessão de benefício sem o recolhimento de contribuições - norma de duvidosa constitucionalidade, aliás - refere-se somente à aposentadoria por idade.

Quanto à aposentadoria por invalidez *stricto sensu*, concedida na sentença, é descabida diante da ausência de cumprimento da carência, já que recolhidas apenas quatro contribuições entre agosto e dezembro de 2003 (CNIS). Descumprida, assim, a regra prevista no artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91.

Por fim, tais contribuições foram vertidas quanto já patenteada a incapacidade da autora, aplicando-se ao caso o disposto no artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **CONHEÇO DA APELAÇÃO DO INSS E DA REMESSA OFICIAL, tida por interposta, E DOU-LHES PROVIMENTO**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : PAULO HENRIQUE DA CUNHA
ADVOGADO : PRISCILA ANTUNES DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00185-5 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a parte autora demonstrou que, ao propor a ação em 26/10/2007, havia cumprido a carência exigida por lei e detinha a qualidade de segurada. Com a petição inicial foi juntada cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 22/31), na qual estão registrados contratos de trabalho desde 1996, sendo que o último vínculo, iniciado em 17/1/2005, não tem anotação de data de saída.

Anoto que a parte autora requereu administrativamente benefício de auxílio-doença, em 16/10/2007, que foi indeferido por ausência de incapacidade para o trabalho (fl. 10).

Quanto à incapacidade, o laudo pericial de fls. 59/62 atesta ser a parte autora portadora de lesão total do nervo ulnar e parcial do nervo mediano no punho direito, com limitação para realizar atividades que exijam destreza e força na mão direita, que lhe acarreta incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

Outrossim, o parecer do assistente técnico do réu também informa que a atrofia na mão direita acarreta incapacidade permanente para o corte de cana, mas afirma que há capacidade residual para atividades em que não haja necessidade de coordenação ou esforço bimanual.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Além disso, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Nesse passo, observado o conjunto probatório dos autos, especialmente as restrições apontadas pelo laudo pericial, e considerando as únicas funções exercidas pela parte autora desde o início de sua vida laboral como serviços gerais agrícolas/cortador de cana, concluo ser devido o benefício de auxílio-doença, na medida em que restou comprovada a incapacidade do requerente para o desempenho de sua atividade habitual.

Importante anotar que em consulta ao CNIS/DATAPREV verifica-se que a parte autora recebeu benefício de auxílio-doença de 7/4/2009 a 15/4/2009 e está aposentada por invalidez desde 16/4/2009, em virtude da seqüela apontada no laudo pericial.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para concessão do benefício de auxílio-doença, o que impõe a reforma da decisão de primeira instância.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da entrada do requerimento administrativo.

Friso que o benefício será devido até a data da concessão da aposentadoria por invalidez.

A renda mensal do benefício deve ser calculada nos termos dos artigos 29 e 61 da Lei n. 8.213/91, observada a redação vigente à época da concessão.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto aos honorários periciais devem ser arbitrados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II do anexo I da Resolução n. 558, de 22/5/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Frise-se: os valores pagos a título de auxílio-doença no período abrangido nesta condenação, por ocasião da liquidação, deverão ser compensados, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124 da Lei n. 8.213/91).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação** interposta pela parte autora, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo do benefício e até a data da concessão da aposentadoria por invalidez, e a pagar os consectários nos termos da fundamentação desta decisão. Autorizo a compensação dos valores recebidos a título de auxílio-doença no período desta condenação.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020984-44.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.020984-3/SP

RELATOR	: Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE	: IRENE BORTOLETTO PADILHA
ADVOGADO	: GUSTAVO MARTINI MULLER
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00006-1 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por IRENE BORTOLETTO PADILHA em face de sentença proferida pela Vara Única da Comarca de Itaporanga/SP, que julgou improcedente a demanda por meio da qual pretendia o reconhecimento do tempo de trabalho em atividade de rural entre 1960 a 2003. Condenou a autora no pagamento das custas, despesas do processo e honorários advocatícios fixados em R\$ 100,00, corrigidos desde o ajuizamento da ação.

Em suas razões de apelação, a autora alega que, pelas provas produzidas, tem direito a ver reconhecido o período trabalhado como lavrador.

Sem as contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, considerando a legislação e os precedentes jurisprudenciais a respeito.

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que esse início de prova material não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, há início de prova documental da condição de rurícola da autora, consubstanciado nas cópias dos seguintes documentos: certidão de nascimento (fls. 10), certidão de óbito (fls. 11) e declaração de cadastro de imóvel rural (fls. 12/13). Referidos documentos são datados de 1971, 1983 e 1963, respectivamente, e em todos eles consta a qualificação profissional do genitor da autora como "lavrador".

Ressalte-se que, na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar, assim, documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos. Nesse sentido é o entendimento já consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03).

As testemunhas ouvidas complementaram satisfatoriamente o início de prova documental ao afirmarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, sem contraditas, que o autor trabalhou em regime de economia familiar, ajudando seu pai, este proprietário de imóvel rural (fls. 38/39). Todavia, como no documento de fls. 12 (verso) consta que os pais da autora venderam a propriedade rural em 1983, deixo de reconhecer o tempo de serviço rural posterior a essa data.

Assim, deve ser reconhecido o tempo de serviço rural do autor, no período de 01/01/1963 a 30/12/1983, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica, a título exemplificativo, pela leitura da seguinte ementa:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. LEI 11.960/2009. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I - De acordo com a jurisprudência deste e. STJ, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o objetivo de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa. II - É prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, se prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese. III - Em se tratando de agravo regimental, não se admite que a parte inove na argumentação expendida no especial, trazendo à tona questões que sequer foram objeto das razões recursais. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp nº 1117709/SP, Quinta Turma, v.u., Rel. Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2010, DJe 21/06/2010)

Portanto, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que o autor exerceu trabalho rural em regime de economia familiar, no período de 01/01/1963 a 30/12/1983.

Saliente-se que o trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal.

Sem condenação em honorários advocatícios, face à sucumbência recíproca.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO da autora para reconhecer o período de 01/01/1963 a 30/12/1983, exercido em regime de economia familiar, determinando ao INSS que proceda à averbação desse tempo para fins de aposentadoria, o qual não poderá ser computado para efeito de carência, consoante o disposto na legislação previdenciária. Transitado em julgado e observadas as formalidades, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021817-62.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.021817-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAZARA MARIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA
No. ORIG. : 05.00.00132-2 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de recursos interpostos em face da r. sentença, que julgou procedente pedido de concessão de auxílio-doença, discriminados os consectários.

O INSS visa à improcedência do pedido, forte no argumento da preexistência da doença à filiação.

Já, a autora em recurso adesivo requer a concessão de aposentadoria por invalidez.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*. São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a autora, nascida em 1945, está apenas *parcial e definitivamente incapacitada*, por sofrer de determinados males compatível com a idade (f. 76/77). Segundo o perito, ainda que portadora de seus males, a autora pode trabalhar (quesito nº 5).

Não patenteada a contingência - incapacidade total e permanente -, não há que se falar em aposentadoria por invalidez.

Ademais, a autora não faz jus sequer ao benefício de auxílio-doença, pelas razões que passo a expor.

Observando-se o CNIS, constata-se que a autora jamais havia contribuído para a previdência social, somente iniciando o pagamento de poucas contribuições a partir de 12/2001.

Segundo o expo

Ora, a autora é nascida em 1945 e passou a toda a idade laborativa sem contribuir, embora tenha trabalhado como doméstica.

A toda evidência, em razão da própria idade da autora e das doenças degenerativas apontadas no laudo, apura-se **a existência de doenças preexistentes à própria filiação**.

In caso, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à

cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator:DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Com efeito, é inviável a previdência social conceder benefícios nestas circunstâncias, pois patenteada a ocorrência de *filiação* após a ocorrência da contingência.

Vale dizer, a autora passou a idade em que teve capacidade de trabalho sem contribuir e, somente quando estropiada pelo tempo e trabalho informal, buscou o socorro da previdência social.

Evidente que, em tal contexto, lesivo aos contribuintes do sistema previdenciário, a previdência social não pode ser obrigada a conceder benefício por incapacidade.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciários sem prévio custeio.

Aos desamparados, privados da possibilidade de contribuírem regularmente, segundo o disposto no artigo 6º da Constituição da República, é assegurada a Assistência Social.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita, **PREJUDICADO O RECURSO ADESIVO.**

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025594-55.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025594-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE DE MORAIS GAMBARRA
ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS
No. ORIG. : 08.00.00013-6 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 247/252 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 255/308, requer a Autarquia Previdenciária, primeiramente, o recebimento da apelação no duplo efeito. Pugna, ainda, pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e suscita o prequestionamento para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do

recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Não merece prosperar a questão referente à necessidade do recurso de apelação ser recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, de forma a obstar eventual execução provisória do julgado, porquanto suscitada pela via processual inadequada. Como é cediço, na hipótese do recebimento do apelo somente no efeito devolutivo, cabe à Autarquia Previdenciária veicular sua insurgência por meio da interposição de agravo de instrumento. Ademais, verifica-se que o INSS, ao discutir a questão no bojo da apelação, manifesta seu inconformismo contra ato judicial ainda não existente, qual seja, a decisão de admissibilidade do apelo.

No mais, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto n.º 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei n.º 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC n.º 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de

serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade especial.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 01 de setembro de 1976 a 07 de novembro de 1977 - formulário DIRBEN8030 - polidor de autos - tinta a base de solventes, thinner, vernizes, massa para polimento, massa poliéster, desengraxante, vapores e solventes de tinta (fls. 25/26): enquadramento com base no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64;
- 02 de janeiro de 1978 a 28 de abril de 1980 - formulário DIRBEN8030 - polidor de autos - tinta a base de solventes, thinner, vernizes, massa para polimento, massa poliéster, desengraxante, vapores e solventes de tinta (fls. 27/28): enquadramento com base no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79;
- 02 de junho de 1980 a 19 de setembro de 1980 - formulário DIRBEN8030 - polidor de autos - tinta a base de solventes, thinner, vernizes, massa para polimento, massa poliéster, desengraxante, vapores e solventes de tinta (fls. 29/30): enquadramento com base no código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79;
- 03 de janeiro de 1981 a 30 de agosto de 1982 - formulário DIRBEN8030 - polidor - tinta a base de solventes, thinner, vernizes, massa para polimento, massa poliéster, desengraxante, vapores e solventes de tinta (fls. 31/32): enquadramento com base no código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79;
- 01 de junho de 1983 a 10 de fevereiro de 1984 - formulário DIRBEN8030 - pintor de autos - tinta a base de solventes, thinner, vernizes, massa para polimento, massa poliéster, desengraxante, vapores e solventes de tinta (fls. 33/34): enquadramento com base no código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79;
- 01 de março de 1984 a 13 de agosto de 1987 - formulário DIRBEN8030 - líder de pintura - tinta a base de solventes, thinner, vernizes, massa para polimento, massa poliéster, desengraxante, vapores e solventes de tinta (fls. 35/36): enquadramento com base no código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79;
- 01 de dezembro de 1987 a 06 de novembro de 1989 - formulário DIRBEN8030 - chefe de pintura - tinta a base

de solventes, thinner, vernizes, massa para polimento, massa poliéster, desengraxante, vapores e solventes de tinta (fls. 37/38): enquadramento com base no código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

No que se refere aos lapsos de 01.12.1989 a 15.12.1994 e 01.01.1995 a 24.01.2007, em que o postulante trabalhou como "autônomo", apesar do laudo pericial produzido em juízo (fls. 147/168 e 192/193) ter concluído pela exposição habitual e permanente do autor a agentes agressivos, entendendo que o reconhecimento de atividade especial nesta situação não é possível. Isso porque, tratando-se de trabalhador autônomo, sem vínculo formal, é inviável a demonstração da habitualidade e permanência na exposição ao agente insalubre, conforme determina a legislação que rege a matéria.

Desta feita, tais períodos serão computados como tempo de atividade comum.

Como se vê, **tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos de 01.09.1976 a 07.11.1977, 02.01.1978 a 28.04.1980, 02.06.1980 a 19.09.1980, 03.01.1981 a 30.08.1982, 01.06.1983 a 10.02.1984, 01.03.1984 a 13.08.1987 e 01.12.1987 a 06.11.1989.**

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 71/72) e extratos do CNIS de fls. 56/58, anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava o autor, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, **com 29 anos e 15 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional ou integral.**

Ainda que se considerem os vínculos empregatícios mantidos pelo autor em período posterior ao da Emenda Constitucional nº 20/98, o que ensejaria, em tese, a aplicação das regras de transição, verifica-se que o autor ainda não teria completado a idade mínima necessária, qual seja, 53 anos por se tratar de pessoa do sexo masculino, na data do ajuizamento da ação (29.01.2008), o que tornaria inviável a aplicação do pedágio.

Ressalte-se que, não obstante o tempo de serviço computado tenha sido insuficiente para a concessão da aposentadoria pleiteada, ele deve ser reconhecido em favor do autor.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Casso a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026291-76.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026291-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: JACIRO ANTONIO CARVALHO
ADVOGADO	: DENILSON MARTINS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: REGIANE CRISTINA GALLO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 05.00.00186-0 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, desde o laudo, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

Na apelação do INSS, busca a reforma por ausência de incapacidade total ou alternativamente a alteração de consectários.

Já o autor requer a concessão de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, com majoração dos honorários de advogado.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço dos recursos, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade. Não conheço do agravo retido, objeto de conversão do agravo de instrumento (autos apensos), porque não reiterado nas contrarrazões recursais, a teor do disposto no artigo 523, § 1º, do CPC.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. O laudo realizado pelo perito judicial, porém, não confirma a incapacidade total permanente, mas parcial e permanente, por ser o autor portador de alguns males em seu joelho.

Com efeito, em casos onde resta patenteado exclusivamente o trabalho braçal, afigura-se plenamente possível o recebimento de **benefício por incapacidade** ainda quando o médico perito refira-se somente à *incapacidade parcial*.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 165059 / MS

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0078897-1 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 29/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012).

Mas, trata-se de caso de **auxílio-doença**. Não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Há precedentes sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE MANTIDA. MOLÉSTIA PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Concluindo a perícia médica pela existência de incapacidade parcial e permanente suscetível de integração em programa de reabilitação profissional possibilita a concessão de auxílio-doença. 2. Agravo legal parcialmente provido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1329501 Processo: 2005.61.26.003425-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:17/01/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:21/01/2011 PÁGINA: 858 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator:

DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. Não há dúvidas quanto à filiação e ao cumprimento do período de carência.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de **cessação indevida** do benefício de auxílio-doença (f. 62/63), uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003)

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Como, no caso, todas as parcelas devidas são vincendas à citação, contam-se os juros a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Os valores já concedidos a título de antecipação dos efeitos da tutela (f. 70) deverão ser abatidos do débito.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO; DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para considerar devido auxílio-doença em vez de aposentadoria por invalidez e discriminar os conseqüentários, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, para considerar devido auxílio-doença desde a data da cessação administrativa.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030263-54.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030263-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : SUELI APARECIDA DA SILVA MORONY
ADVOGADO : ANTONIO BENEDITO BATAGELO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00297-9 2 Vt BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para fins de concessão de auxílio-doença, devido desde a propositura da ação até fevereiro de 2008, discriminados os consectários.

Nas razões recursais, o INSS requer seja o pedido julgado improcedente.

Já a autora visa à concessão de aposentadoria por invalidez.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço das apelações, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Discute-se nos autos o direito da autora à benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O *laudo pericial* atesta que a autora esteve incapaz total e temporariamente, desde quando realizou cirurgia em fevereiro de 2007 até fevereiro de 2008, tendo após tal período se recuperado com tratamento adequado (f. 61/64). Sua doença a impossibilitou, temporariamente, a exercer o ofício à medida que compromete a qualidade do serviço, muito embora seja dona de propriedade rural e possa trabalhar dentro de suas limitações.

Em determinados casos, afigura-se plenamente possível o recebimento de benefício ainda quando o médico perito refere-se somente à *incapacidade parcial*.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 165059 / MS

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0078897-1 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 29/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012).

Porém, não patenteada a incapacidade definitiva, afigura-se correto o benefício de **auxílio-doença**.

Nesse diapasão:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE MANTIDA. MOLÉSTIA PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Concluindo a perícia médica pela existência de incapacidade parcial e permanente suscetível de integração em programa de reabilitação profissional possibilita a concessão de auxílio-doença. 2. Agravo legal parcialmente provido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1329501 Processo:[Tab] 2005.61.26.003425-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]17/01/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJ1 DATA:21/01/2011 PÁGINA: 858 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo:[Tab] 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. A lei não exige a filiação à previdência social no presente caso. Sim, depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, que passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte autora. Saliente, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de segurados especiais, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

Assim, para obtenção da *aposentadoria por invalidez sem a vinculação à previdência social*, seria necessário primeiramente comprovar o exercício de atividade rural como *segurada especial*, na forma do artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91.

Há início de prova material (f. 19 e seguintes) e prova testemunhal (g. 76/78) bastante do labor rural da autora pelo período exigido na lei, fazendo ela jus ao benefício.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES.**

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031968-87.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031968-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : REGINALDO CARDOSO DE ALMEIDA
ADVOGADO : MOUNIF JOSE MURAD
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00136-8 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Nas razões de apelo, requer seja a sentença reformada.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

No feito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (*auxílio-doença*), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. Entretanto, de acordo com o laudo médico do perito judicial a autor, conquanto sofra alguns males, não está incapacitado para o seu trabalho (f. 130/135).

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...)

Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**
Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038159-51.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038159-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA BERNARDETE VENDRAME
ADVOGADO : ERICA VENDRAME
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00068-0 1 Vt BILAC/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade laborativa à parte autora.

Requer esta a reforma do julgado, para que seja concedida aposentadoria por invalidez.

Contrarrrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Trata-se de ação de conhecimento condenatória, de rito ordinário, em que a autora postula o recebimento de aposentadoria por invalidez, alegando que sempre trabalhou na roça, está incapacitada e faz jus ao benefício. Pois bem, depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, que passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte autora.

Saliente, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de **segurados especiais**, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

Porém, no presente caso, os requisitos para a concessão do benefício não foram satisfeitos.

Analiso primeiramente a questão da contingência.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo realizado atesta que a autora está parcial e temporariamente incapacitada para o trabalho, isso somente nas épocas de crise álgica (f. 80/82).

Assim, não patenteada a incapacidade total, não é possível conceder-lhe benefício por incapacidade, em tese.

Para além, necessário analisar a presente de outros requisitos necessários à concessão do benefício, ou seja, filiação e carência.

No caso dos autos, porém, não há qualquer prova de que a autora tenha trabalhado como segurada especial.

As duas testemunhas ouvidas disseram que ela sempre trabalhara como diarista, circunstância confirmada pela própria autora em seu depoimento pessoal (f. 69/77).

Entretanto, para obtenção da *aposentadoria por invalidez sem a vinculação à previdência social*, seria necessário primeiramente comprovar o exercício de atividade rural *somente como segurada especial*, na forma do artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91.

Logo, não se lhe pode conceder aposentadoria por invalidez, porque, ao contrário do considerado pelo Juízo *a quo*, o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 refere-se somente à aposentadoria por idade.

Assim, em razão da ausência de filiação ao regime geral da previdência social, à autora não é possível conceder a aposentadoria por invalidez rural, por não ser segurada especial.

Nesse diapasão (grifos meus):

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhador rural. II - Juntou com a inicial: protocolo de entrega de título eleitoral, em nome

do requerente, constando exercer a função de trabalhador agrícola/lavrador, sem data; certificado de dispensa de incorporação, do Ministério do Exército, de 03/09/81, qualificando o autor como lavrador. III - Perícia médica judicial informa que o autor é portador de psicose epiléptica, enfermidade que impede o exercício de atividades laborativas. Conclui pela incapacidade total e permanente. IV - Início de prova material da alegada condição de rurícola é frágil e antigo, consistindo, apenas, em certificado de dispensa de incorporação, do Ministério do Exército, do remoto ano de 1981 e protocolo de entrega de título eleitoral, sem data. V - Testemunhas prestam depoimentos genéricos e imprecisos quanto ao labor rural, não sendo hábil a confirmar o exercício de atividade campesina pelo período legalmente exigido. VI - **O conjunto probatório mostra, portanto, que o autor não logrou comprovar a qualidade dessegurado especial.** VII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. X - Agravo improvido (AC 00253165420094039999 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1437749 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO, Data da Decisão 05/03/2012, Data da Publicação 16/03/2012).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPORURAL.INICIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA CUMPRIDA. REQUISITOS PREENCHIDOS.APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. I - Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalhador rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. II - Restou demonstrado o labor da autora na condição de rurícola a partir de 1984. **Aos trabalhadores rurais enquadrados como segurados especiais, a lei previdenciária dispensou expressamente recolhimento de contribuições para cumprimento da carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício pretendido, no período anterior ao requerimento (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91).** A autora demonstrou o exercício de atividade rural por mais de 12 meses, no período anterior ao ajuizamento da presente demanda. III - Preenchidos todos os requisitos legais, cabível a concessão da aposentadoria por invalidez. V - Agravo interno do INSS desprovido (APELREEX 00217893620054039999 APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1029422 Relator(a) JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA F Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2011 PÁGINA: 2310.FONTE_REPUBLICACAO: Decisão Data da Decisão 11/04/2011 Data da Publicação 04/05/2011).

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, INCISO V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL.INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 15, DA LEI COMPLEMENTAR 11/71, E 23, § 2º, DO DECRETO 611/92. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PARA AVERBAÇÃO ANTE A COMPROVAÇÃO DE CARÊNCIA NECESSÁRIA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO ESPECÍFICA QUANTO A POSSÍVEL OFENSA AO ARTIGO 55, § 2º, DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME EX OFFICIO. - O recolhimento da contribuição para a seguridade social, incidente sobre o resultado da comercialização dos produtos agropecuários, não assegura a concessão de benefício por tempo de serviço, **já que a legislação previdenciária que disciplina a matéria somente prevê, independentemente de carência, as aposentadorias por invalidez por idade aos segurados especiais.** Inteligência da Súmula 272 do Colendo STJ. - O tempo de trabalho no campo anterior à Lei 8.213/91 não serve para efeito de carência, devendo ser demonstrado o número mínimo de contribuições a ensejar a concessão da aposentadoria. - Eventual afronta à regra disposta no § 2º do artigo 55 da Lei 8.213/91, em razão da possibilidade de demonstração do cumprimento da carência necessária por meio de registros em carteira de trabalho, deixou de ser objeto de alegação específica, ao Tribunal não competindo, de ofício, adentrar no respectivo exame, inexistente causa petendi alinhada com invalidade porventura manifestada no acórdão rescindendo. - Ausente impugnação específica, é vedado ao órgão jurisdicional, a pretexto da iniciativa do autor, proceder à desconstituição do julgado com amparo em argumentação distinta da expendida na rescisória (AR 00896374519974030000 AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 569 Relator(a) JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA SEÇÃO Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/01/2011 PÁGINA: 2 ..FONTE_REPUBLICACAO Data da Decisão 11/11/2010 Data da Publicação 03/01/2011).

PREVIDENCIÁRIO.APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.TRABALHADOR RURAL.INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. PROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I. Alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada rejeitada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que

princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MM. Juiz a quo, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso. II. Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e permanentemente para o trabalho, faz jus à aposentadoriaporinvalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários. III. **O benefício deaposentadoriaporinvalidezdeve ser concedido asegurado especial,não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, ex vi do disposto no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91.** IV. Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). V. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação do INSS parcialmente provida (AC 00012665920034036123 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1175022 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SÉTIMA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2010 PÁGINA: 863 ..FONTE_REPUBLICACAO: Data da Decisão 15/03/2010 Data da Publicação 30/03/2010).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, por ser manifestamente improcedente, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**
Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040197-36.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040197-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : HONORIO CAETANO
ADVOGADO : LUIS CARLOS ARAUJO OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00112-4 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Nas razões de apelo, requer seja a sentença reformada.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

No feito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais -

quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. Entretanto, de acordo com o laudo médico do perito judicial a autor, conquanto sofra de doença em olho, não está incapacitado para o trabalho ou suas ocupações habituais (f. 143/148).

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...)

Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**
Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000436-46.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.000436-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO DE SOUZA
ADVOGADO : CARLINA MARIA DE O Q SACRAMENTO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00004364620094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Ab initio, proceda a Subsecretaria a retificação da autuação destes autos, a fim de que conste como apelante o

Instituto Nacional do Seguro Social e como apelado João de Souza, acompanhados de seus respectivos procuradores.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 147/152 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 165/172, alega a Autarquia Previdenciária, inicialmente, a ocorrência de litispendência.

No mérito, requer que seja definida uma data para a cessação do benefício ou que lhe seja permitido convocar o apelado para uma nova avaliação pericial. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos juros moratórios. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

De início, no que tange à hipótese de litispendência, os documentos de fls. 126/129, carreados aos autos pela Autarquia Previdenciária, demonstram que o autor propusera ação perante a 1ª Vara Cível da Comarca de São José dos Campos (processo n.º 0226712-59.2003.8.26.0577), objetivando a concessão de benefício, em decorrência da sua alegada incapacidade para o trabalho.

Depreende-se do exame da decisão da suposta ação prejudicial, que a referida demanda estava adstrita à abordagem da presença ou não dos requisitos legais autorizadores à concessão de benefício de natureza acidentária, sem adentrar na análise dos pressupostos legais necessários à concessão dos benefícios previdenciários postulados no presente feito.

Dessa maneira, não há que se falar em litispendência, pois se tratam de ações com pedidos distintos.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei n.º 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei n.º 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, de acordo com as informações extraídas do CNIS (fls. 134/135), o requerente exerceu atividades laborativas, por períodos descontínuos, de 01 de janeiro de 1976 a 22 de abril de 2008, tendo superado o período de carência e mantido a qualidade de segurado, considerando a data de propositura da presente demanda, qual seja, 16 de janeiro de 2009.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 20 de outubro de 2010 (fls. 111/117), o qual concluiu que o periciando é portador de quadro de cervicálgia e lombálgia, com sinais de acometimento radicular, tanto em região cervical como lombar, encontrando-se incapacitado de forma total e temporária para o exercício das atividades laborativas.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da

Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, ou seja, 23 de julho de 2008 (fl. 21), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época. Compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores pagos a título de tutela antecipada. Por outro lado, incabível a fixação de prazo para a cessação do benefício, uma vez que compete à Autarquia Previdenciária a realização de perícias periódicas a fim de se verificar a necessidade ou não de manutenção do benefício concedido. Ademais, o segurado em gozo de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, está obrigado a submeter-se a exame médico periódico a cargo da Previdência Social, nos termos do art. 47 da L. 8.213/91.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009154-17.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.009154-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : VANIA LIDIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MEIRY LEAL DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00091541720094036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial descreveu os achados em exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010990-13.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.010990-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA JANDIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE CARLOS CORDEIRO DE SOUZA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00109901320094036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação de tutela à fl. 101.

A r. sentença monocrática de fls. 117/119 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 122/127, requer a parte autora a procedência integral do pedido, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia Previdenciária, por sua vez, em razões recursais de fls. 129/131, insurge-se quanto aos critérios de fixação do termo inicial do benefício.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o

princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 15 de outubro de 2009, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença até 18 de maio de 2009 (NB 527.761.782-1), conforme extrato do CNIS de fl. 102.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 10 de outubro de 2011 (fls. 81/89), o qual concluiu que a pericianda é portadora de seqüela de fratura de cotovelo esquerdo, encontrando-se incapacitada de forma parcial e permanente para o exercício das atividades laborativas, por apresentar restrições para desempenho de atividades que requeiram esforços físicos intensos e destreza de membro superior direito.

Considerando o histórico de vida laboral da postulante, que conta atualmente com apenas 48 anos de idade,

estando incapacitada para o exercício de suas funções habituais (auxiliar administrativo), porém, com possibilidades de reabilitação profissional, observadas suas limitações pessoais, tenho que a sua incapacidade é total e temporária.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da autora é total e temporária.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 19 de maio de 2009, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente. Compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Mantenho a tutela concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001366-18.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.001366-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELISABETE DE FATIMA PEREIRA
ADVOGADO : FLAVIO VIEIRA e outro
REMETENTE : JUZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00013661820094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou, alternativamente, da aposentadoria por invalidez. Pleiteou a indenização por danos morais.

A inicial juntou documentos (fls. 17/50).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do auxílio-doença (NB 31- 570.717.023-1), correção monetária, juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Com relação ao pedido de danos morais, o feito foi extinto sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 13.10.2011, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, pleiteando a fixação dos juros de mora e correção monetária, nos termos do art. 1º-F, da Lei 9494/97 e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A autora mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme documento do CNIS de fls. 164.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 137/146, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "quadro sequelar decorrente de Acidente Vascular Cerebral progressivo" que ocasiona "hipotrofia global da musculatura do hemitórax esquerdo bem como limitação das funções fisiológicas do membro superior esquerdo". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho desde 22.01.2007, data da realização do exame de densitometria óssea (resposta ao quesito n. 4, formulado pelo juízo/fls.139).

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez, com RMI a ser apurada nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

O termo inicial do benefício é fixado na data seguinte à cessação do auxílio-doença (01.11.2007/fls.29), haja vista

que a suspensão administrativa ocorreu de forma indevida, diante da manutenção da incapacidade.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio do dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para fixar o termo inicial do benefício na data seguinte à cessação do auxílio-doença (01.11.2007). Fixo a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos e juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Int.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009032-70.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009032-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : NELSINO ANTONIO DE FREITAS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL MICHELSON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00090327020094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento no artigo 269, I, do

CPC, julgou improcedente o pedido de revisão de benefício de aposentadoria para fazer incidir, na renda mensal inicial, as contribuições natalinas pagas durante o período básico de cálculo.

A parte autora sustenta a possibilidade da inclusão da gratificação natalina no salário-de-contribuição do mês de dezembro, para efeito de apuração do valor do salário-de-benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conheço do recurso interposto pela parte autora, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o presente feito deve ser julgado improcedente sob o fundamento da decadência.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso dos autos, o benefício de **aposentadoria** foi concedido mediante DIB fixada em **19/3/1996 (folha 18)**. Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/1997, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/06/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição criava uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB anterior a 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103

DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).

Trago ainda, recente decisão do STJ:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (24/7/2009), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Por fim, assinalo não haver nenhuma infringência à legislação federal apontada ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação da parte autora para, de ofício, PRONUNCIAR A DECADÊNCIA do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC; indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001467-19.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001467-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/09/2012 2170/2324

APELANTE : SERAFIM FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : MARCOS ALBERTO TOBIAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00013-5 4 Vt DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença a afiliar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males que lhe incapacitam para atividades que exijam visão binocular e perfeição auditiva, não demonstrou incapacidade para sua atividade habitual, como comerciante, no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009801-42.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009801-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : RAIMUNDO BEZERRA COELHO
ADVOGADO : SERGIO DE OLIVEIRA CELESTINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00294-2 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no artigo 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso vertente, restou demonstrado que a parte autora trabalhou até 1º/4/1999, data da cessação de seu último vínculo laboral, como se extrai de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

Entretanto, na hipótese, o laudo pericial atesta ser a parte autora portadora de seqüela de tratamento cirúrgico, que lhe acarreta incapacidade para o trabalho, desde dezembro de 2001, época em que a parte autora não mais ostentava a qualidade de segurada, por ter sido superado o "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei n. 8.213/91.

Ressalte-se: a prorrogação do período de graça para 24 meses somente seria possível se demonstrado o recolhimento de 120 contribuições mensais **sem** interrupção, o que não ocorreu no caso em tela.

Ademais, mesmo considerada a prorrogação da qualidade de segurado por mais 12 meses, nos moldes do artigo 15, § 2º, da Lei n. 8.213/91, em virtude da situação de desemprego, conforme anotação constante na Carteira de Trabalho e Previdência Social, restou superado o período de graça.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurada da parte autora, nos termos do disposto no artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

Inaplicável à situação concreta o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a incapacidade da parte autora remonta ao período em que mantinha a qualidade de segurada.

De outro lado, a parte requerente não demonstrou ter parado de trabalhar em razão dos males de que é portadora, pois não apresentou elementos que pudessem formar a convicção do Magistrado nesse sentido, como relatórios médicos contemporâneos ao respectivo período.

Dessa forma, não é devida a concessão dos benefícios por incapacidade à parte autora, por ausência de manutenção da qualidade de segurada.

Nesse sentido, cito os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. AUSENTES OS REQUISITOS LEGAIS. SENTENÇA MANTIDA.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

A data de saída de sua última atividade protegida por relação de emprego se deu em 20 de outubro de 1994.

Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 19 de fevereiro de 1998, a autora não mais detinha a qualidade de segurada da previdência social.

Consoante depoimentos testemunhas, verifica-se que a autora exerceu atividade laborativa na condição de rurícola até meados do ano de 1993, ou seja, em período anterior ao constatado em seu último registro da Carteira Profissional - 1994.

Ademais, na data da incapacidade - 1997, constatada com a realização do exame médico pericial, a autora já perdera o requisito essencial que era a condição de segurado, afastando a aplicação do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

Prejudicada a análise do requisito da incapacidade laborativa da autora.

Apelação da autora improvida."

(AC 2001.03.99.004930-0, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 30/04/2004, p. 520)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.

Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Remessa oficial e apelação do INSS providas."

(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, p. 472)

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, porquanto em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017641-06.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017641-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARCIA CRISTINA PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00132-3 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente seu pedido de

concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC para a apreciação do recurso interposto.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a parte autora demonstrou que, ao propor a ação em 31/7/2006, havia cumprido a carência exigida por lei e detinha a qualidade de segurada. Com a petição inicial foi juntada cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 12/22), na qual estão registrados contratos de trabalho desde 1986, sendo que o último vínculo, iniciado em 1º/11/2005, não tem anotação de data de saída.

Quanto à incapacidade, anoto que há nos autos dois laudos do perito do juízo.

O laudo pericial de fls. 86/88, datado de 18/2/2008, atesta que a parte autora, no momento do exame, apresentava hérnia discal L4-L5 à esquerda e litíase renal à direita e esquerda, que lhe incapacitavam de forma total e temporária para o trabalho.

Em virtude de ter o perito judicial sugerido a reavaliação da requerente num prazo de 6 meses, o juízo **a quo** determinou a realização de nova perícia.

O segundo laudo pericial (fls. 102/105), elaborado pela mesma perita médica em 2/12/2008, aponta que a parte requerente é portadora de hérnia de disco lombo sacra e transtorno depressivo recorrente que lhe acarretam limitações para atividades que exijam grandes esforços físicos.

Destarte, observado o conjunto probatório dos autos, especialmente as conclusões dos laudos periciais, e considerando o interregno transcorrido entre a realização das duas perícias, restou evidente que a parte autora esteve incapacitada, mas readquiriu sua capacidade funcional, ainda que com certa limitação.

Importante anotar que a parte autora está inscrita na Previdência Social na condição de contribuinte individual - empregada doméstica, não havendo comprovação de que a restrição apontada impede seu labor.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para concessão do benefício de auxílio-doença no período entre a data do primeiro e do segundo laudo pericial, o que impõe a reforma da decisão de Primeira Instância. (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

À míngua de pedido na esfera administrativa, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do primeiro laudo pericial, em 18/2/2008.

Com base nas conclusões do segundo laudo, entendo ser devido o benefício até 2/12/2008, data do laudo pericial. Não se pode olvidar o caráter temporário do benefício ora concedido.

A renda mensal do benefício deve ser calculada nos termos dos artigos 29 e 61 da Lei 8.213/91, observada a redação vigente à época da concessão.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data do laudo, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação dessa Turma e da nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São

Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto aos honorários periciais devem ser arbitrados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II, do anexo I da Resolução n. 558, de 22/05/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para condenar o INSS a conceder-lhe auxílio-doença, no valor a ser calculado pela Autarquia, a partir da data da primeira perícia até a data do segundo laudo pericial, e a pagar os consectários nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032262-08.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032262-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: JURACI XAVIER DOS SANTOS
ADVOGADO	: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SERGIO COELHO REBOUCAS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 05.00.00145-2 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela parte autora e pelo INSS em face da sentença que **julgou procedente** o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, argumenta a parte autora, em síntese, que foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto há incapacidade total e permanente para o trabalho. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de complementação da perícia.

A Autarquia, por seu turno, pleiteia a alteração do termo inicial do benefício e fixação da sucumbência recíproca. Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a complementação da perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de fls. 126/131 descreveu os achados em exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e respondeu a todos os quesitos formulados pelas partes e pelo Juízo.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo a quo formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Passo, pois, à análise do mérito.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, ex vi do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, a questão controversa cinge-se ao requisito referente à incapacidade.

De acordo com o laudo médico do perito do juízo, a parte autora é portadora de doenças que lhe acarretam incapacidade parcial e temporária para o trabalho, encontrando-se impedida de desenvolver sua atividade habitual como rurícola.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Assim, ante a não constatação de incapacidade total e **definitiva**, não é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

Seria razoável a fixação do termo inicial do benefício na data de cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido. Contudo, deve ser mantido, tal como estabelecido na r. sentença, ante a ausência de impugnação da parte autora em sede de apelo, motivo pelo qual não prospera a irresignação do Instituto-Apelante.

Quanto aos honorários advocatícios, entendo que o caso em tela enquadra-se na hipótese do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil.

A parte autora pretende, nesta ação, um benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), sob o fundamento de que os males alegados impedem o exercício de atividade laborativa.

A diferenciação entre os benefícios mencionados, que possuem requisitos similares, reside tão-somente no grau de incapacidade para o exercício de atividade garantidora de subsistência: total e permanente na hipótese de aposentadoria, e temporária no caso do auxílio-doença, fato que só pode ser comprovado por perícia técnica ou prova documental, nos termos do artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil, e, por consequência, não podem ser aferidos por ocasião do ajuizamento da ação.

Assim, além de considerar o fato de a incapacidade laborativa ser suscetível de modificação no decurso da demanda, a formulação de pedido subsidiário de auxílio-doença prestigia o princípio da adstrição.

Com efeito, tal conduta evita que causas nas quais seja demonstrada a incapacidade da parte autora, ainda que não no grau máximo, resultem na denegação do bem da vida pleiteado - benefício previdenciário por incapacidade - sob o único argumento de que o auxílio-doença não foi postulado na petição inicial.

Além disso, os salários-de-benefício dos benefícios mencionados possuem diferença percentual ínfima (91% do salário de benefício para o auxílio-doença e 100% para a aposentadoria por invalidez).

Por conseguinte, do ponto de vista patrimonial também não houve perda relevante da parte autora que justificasse a aplicação da sucumbência recíproca ao caso em tela.

Em consequência, devida a condenação da Autarquia ao pagamento de verba honorária.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA E CARÊNCIA DEMONSTRADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA DIAGNOSTICADA. AUXÍLIO-DOENÇA QUE SE DEFERE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. TUTELA ESPECÍFICA.

1. Em que pese tenha sido pedida aposentadoria por invalidez, restaram comprovados, na espécie, os requisitos que ensejam o auxílio-doença, benefício por incapacidade, este último, que se contém no primeiro. 2. Qualidade de segurada e carência comprovadas, a partir de cadastro CNIS e demais elementos constantes dos autos. 3. Doença que incapacita para o trabalho, de forma total e temporária, conforme laudo pericial produzido. 4. Auxílio-doença, a ser calculado pelo INSS, que se defere a partir da data do laudo.

(...)

8. Mínima a sucumbência da parte autora, o INSS suportará os honorários advocatícios da sucumbência, os quais ficam fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data da sentença,

nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, 21, § único, ambos do CPC e da Súmula 111 do C. STJ." (TRF 3ª Região - AC 2007.03.99.044573-6 - 8ª Turma - rel. Juiz Conv. Fonseca Gonçalves - DJF3 27/5/2008) "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E PARÁGRAFO 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59 DA LEI Nº 8.213/91. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. TUTELA ANTECIPADA.

1. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos no artigo 42, caput e parágrafo 2º da Lei n. 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No caso de incapacidade total e temporária, superior a quinze dias, é devida a concessão de auxílio-doença. 2. Considerando o quadro narrado pelo Perito e as condições pessoais da Autora, é devido o benefício auxílio-doença, a partir da indevida cessação ocorrida na via administrativa e até que a Autora seja considerada habilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou seja aposentada por invalidez. 3. Em virtude da sucumbência mínima da Autora, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, considerando as prestações vencidas até a sentença."

(TRF 3ª Região - AC 200603990408619 - 10ª Turma - rel. Juíza Conv. Giselle França - DJU 28/2/2007, p. 440)

Ademais, o percentual arbitrado a título de honorários advocatícios há que ser mantido, porquanto fixado segundo orientação desta 9ª Turma, devendo incidir, entretanto, sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do STJ.

Em virtude da incompatibilidade entre a percepção do benefício e o labor do segurado, descontar-se-ão os períodos em que ele verteu contribuições.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação interposta pela parte autora e dou parcial provimento à apelação ofertada pelo INSS para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada, mantendo, no mais, a sentença recorrida tal como lançada. Determino que por ocasião da liquidação sejam descontados os períodos em que foram vertidas contribuições.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040072-34.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040072-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENILSON MORAIS SOUSA
ADVOGADO : HERCULA MONTEIRO DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 09.00.00053-7 3 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por GENILSON MORAIS SOUSA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

Tutela antecipada concedida à fl. 48 para a imediata implantação do benefício.

Agravo retido em apenso, interposto pela Autarquia Previdenciária contra a decisão que antecipou a tutela.

A r. sentença monocrática de fls. 80/83 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários legais que especifica.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 89/93, pugna a Autarquia Previdenciária, inicialmente, pela apreciação do agravo retido. No mérito, requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido interposto pelo INSS, e passo a examinar a matéria preliminar nele suscitada.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, verifico que a dependência econômica do autor em relação a *de cujus* não restou suficientemente demonstrada, uma vez que a exordial traz início de prova material acerca da união estável, consubstanciado nos documentos de fls. 20, 23, 35 e 38. Contudo, não foram ouvidas quaisquer testemunhas a respeito, ainda que a decisão interlocutória de fls. 76/77 tenha fixado tal ponto como controverso.

É válido ressaltar que a Certidão de Casamento de fl. 24 comprova que a falecida era casada com Manoel Luiz da Silva, não havendo averbação acerca de eventual dissolução da sociedade conjugal.

Por outro lado, preceituam os arts. 130 e 330, I do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;" (grifei)

In casu, aplicável a exegese dos referidos dispositivos legais, uma vez que a produção da prova testemunhal, requerida na petição inicial (fl. 11), aliada a início razoável de prova material, torna-se indispensável à comprovação da união estável e, conseqüentemente, da condição de dependente do autor em relação à falecida segurada.

Assim, o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. LITISCONSORTE ATIVO. UNIÃO ESTÁVEL. IMPUGNAÇÃO ESPECIFICADA DOS FATOS. FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL INDISPENSÁVEL AO DESLINDE DA CAUSA. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.

1- A possibilidade de existência de outros dependentes não estabelece litisconsórcio ativo necessário, tendo em vista a hipótese de habilitação posterior, prevista no artigo 76, caput, da Lei n.º 8.213/91.

2- O disposto no artigo 302 do Código de Processo Civil, quanto ao ônus da impugnação especificada dos fatos, não se aplica à Fazenda Pública. Precedentes.

3- Uma vez que a prova testemunhal poderia corroborar a documental trazida à colação, no intuito de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal e propiciar a apreciação do pretendido direito, descabe o julgamento antecipado do mérito.

4- A dispensa da oitiva de testemunhas, quando a ação comportava dilação probatória, notadamente quando a Autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inclusive a prova oral, inequívoca a existência de prejuízo e, por conseqüência, evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

5- Sentença anulada de ofício. Apelação da Autarquia e remessa oficial prejudicadas."

(TRF3, 9ª Turma, AC 2005.03.99.053044-5, Des. Fed. Santos Neves, DJU 13/12/2007, p. 615).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.

1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463)

Nesse contexto, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, com a produção de prova testemunhal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo retido e, de ofício, anulo a r. sentença monocrática**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para seu regular processamento, **restando prejudicadas a remessa oficial e a apelação**. Casso a tutela antecipada

concedida.
Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.
FERNANDO GONÇALVES
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040512-30.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040512-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : MARIA LUIZA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00102-6 3 Vt CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA LUIZA DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 64/66 julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 73/78, pugna a parte autora, preliminarmente, pela nulidade do *decisum* e remessa ao Juízo *a quo*, para o regular processamento. No mérito, requer a procedência do pedido, a fim de que a Autarquia Previdenciária seja condenada à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Verifica-se da averbação constante na Certidão de Óbito de fl. 09 que o *de cujus* era casado com Maria Aparecida Henrique e o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 56 comprova que, em decorrência do óbito, fora instituído administrativamente em seu favor o benefício previdenciário de pensão por morte (NB 21/1341729335), com termo inicial fixado desde a data do falecimento (13/05/2009).

Evidencia-se, sobremaneira, o interesse processual da titular originária da pensão por morte, Maria Aparecida Henrique, na medida em que a tutela jurisdicional pleiteada certamente traria reflexos depreciáveis na sua esfera patrimonial, em decorrência da cotização da renda mensal do benefício, nos moldes do art. 77 do Código de Processo Civil.

Cuidando-se a hipótese de litisconsórcio necessário, deveria a aludida beneficiária ter sido citada a integrar o pólo passivo, juntamente com o INSS, providência esta não observada pela parte autora ao requerer a citação.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados desta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. PENSÃO PAGA À FILHA DO SEGURADO. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO.

1. O reconhecimento do direito da autora implica na necessidade de divisão da pensão que vem sendo percebida pela filha do de cujus com a ex-esposa, devendo por isso a beneficiária figurar no pólo passivo da ação, na qualidade de litisconsorte passiva necessária.

(...)

(9ª Turma, AC nº 2002.03.99.046374-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 08/03/204, DJU 20/05/2004, p. 483).

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - AÇÕES CONEXAS - CÔNJUGE - COMPANHEIRA E FILHA MENOR - LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO - SENTENÇA ANULADA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS. APRECIÇÃO DO RECURSO DA AUTORA PREJUDICADA.

1. Merece acolhimento o recurso do INSS, na parte que alega que o processo é nulo, desde a inicial, por não constar do polo ativo a filha do segurado falecido, menor impúbere.

2. Embora entenda que, quando se trata de pedido de pensão por morte de segurado, basta que conste do polo ativo apenas a mãe, tendo em vista que o benefício se reverterá em prol de toda unidade familiar, no caso a situação é diferente.

3. Em duas ações conexas e que foram objeto de sentença única, concorrem à pensão, na mesma classe da menor, a companheira e a esposa, pertencente esta última a outra unidade familiar.
4. Dispõe o artigo 77 da lei 8.213, na redação vigente à data do óbito, que a pensão será rateada entre todos, em partes iguais. 5. Daí, se a pensão for concedida as duas partes autoras, ou a uma delas ou a nenhuma, a sentença atingirá os interesses da menor.
6. Prevalece, pois, no caso, o disposto no artigo 47 do Código de Processo Civil, sendo o caso de litisconsórcio necessário. 7. Apelação e remessa oficial parcialmente providas, para anular todos os atos praticados, a partir da citação e ordenar a citação da menor. Ficando prejudicada a apreciação da apelação da parte autora." (5ª Turma, AC nº 1999.03.99.019987-8, Rel. Des. Federal Eva Regina, j. 24/06/2002, DJU 21/10/2002, p. 452).

Por outro lado, não é aplicável à espécie, por analogia, o disposto no art. 515, § 3º do Código de Processo Civil, uma vez que o feito não se encontra em condições de imediato julgamento.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040833-65.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040833-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO
No. ORIG. : 07.00.00047-0 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o trabalho rural de 21/6/1966 a 31/10/1978 e, por conseguinte, condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformada, apela a Autarquia. Preliminarmente, requer a suspensão da tutela antecipada. No mérito, alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório na comprovação do tempo rural e a ausência dos requisitos para a aposentadoria concedida. Insurge-se, ainda, contra os consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Outrossim, afasto a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, sob o argumento de não terem sido configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do pedido.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

No caso em tela, há início de prova material presente no certificado de reservista, o qual anota a profissão de trabalhador rural da parte autora em 1966. No mesmo sentido, título eleitoral (1967) e certidão de casamento (1974).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1966, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: *TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.*

Assim, joeirado o conjunto probatório, mantenho o trabalho rural reconhecido na r. sentença, no interstício de 21/6/1966 a 31/10/1978, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Ademais, verifico que, à data do ajuizamento da ação, a parte autora, nascida em 16/7/1946, contava mais de 34 anos de serviço (conforme planilha anexa) e, dessa forma, implementou o "pedágio" e idade mínima.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 9º, §1º, inciso II, da Emenda Constitucional n. 20/98, e calculada nos termos do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser mantido.

No que se refere à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça..

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por interposta, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001216-41.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.001216-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/09/2012 2182/2324

APELANTE : FRANCISCO RODRIGUES LINS
ADVOGADO : RENATA FRIGÉRI FREITAS DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012164120104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vista à revisão de cálculo da aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta a possibilidade de cômputo para carência do período de labor exercido sob condições especiais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A r. sentença deve ser mantida, pois não é devida a revisão da aposentadoria por idade pleiteada pelo autor (DIB 17/6/2003).

Consoante o artigo 50 da Lei n. 8.213/91, o benefício referido consistirá numa renda mensal de 70% do salário-de-benefício, mais 1% deste, **por grupo de 12 contribuições**, não podendo ultrapassar 100%.

Embora a conversão de período especial em comum reflita na contagem de tempo para fins de aposentadoria por tempo de serviço, esta não repercute na majoração da aposentadoria por idade, pois o **tempo ficto** apurado não influencia o número de contribuições efetivamente recolhidas.

No mesmo sentido: "A conversão de atividade especial não repercute na majoração do coeficiente de aposentadoria por idade, uma vez que a majoração do coeficiente previsto no artigo 50, da Lei n.º 8.213/91, depende de grupo de contribuições efetivamente recolhidas, e não de tempo ficto considerado." (APELREE 96030884308, JUIZ FERNANDO GONÇALVES, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, 08/09/2010)

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007402-42.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007402-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ALBERTO BRASIL SIMOES SALOMAO
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00074024220104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a possibilidade do enquadramento requerido e da concessão da aposentaria vindicada.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL . CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28/2/2008; DJe 7/4.2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade de apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Todavia, não obstante o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) apresentado informar a exposição habitual e permanente à tensão elétrica superior a 250 volts, o período de 6/3/1997 a 11/5/2010 não deve ser enquadrado

como especial, em virtude do Decreto n. 2.172/97.

Portanto, a r. sentença deve ser mantida.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025315-98.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025315-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA AUGUSTA BALTAZAR
ADVOGADO : FABIO AUGUSTO TURAZZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA MORENO BERNARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00031-9 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da

condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 19.06.2006, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 150 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 13/20.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

Embora a parte autora tenha trazido aos autos a certidão de casamento de fls. 14, em que foi qualificada como lavradora, o conjuro probatório conduz à improcedência do pedido inicial. Isso porque a prova testemunhal corroborou o início de prova material.

Como bem ponderou o juiz singular:

"A testemunha Conceição Aparecida afirmou ter trabalhado com a autora em diversas fazendas da região, dentre as quais, na fazenda Mataruma, no ano de 2005, enquanto que na CTPS da autora, há registro de que a mesma já havia trabalhado no mencionado local em 1997, exercendo a atividade de doméstica. Assim, nenhuma das testemunhas soube precisar os períodos trabalhados pela autora no meio rural, tendo se limitado a declinar o nome de fazendas e empreiteiros conhecidos na região. Em suma, forneceram apenas informações superficiais, inservíveis para comprovar o período de trabalho rural exercido. Ademais, os dois últimos vínculos registrados na CTPS da autora dão conta de que a mesma, já em 1997, exercia atividade doméstica, não havendo nenhum outro vínculo contemporâneo que indique ter permanecido exercendo o labor rural." (fl.77).

Assim, diante da fragilidade da prova testemunhal, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025359-20.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025359-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELICA CARRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIE OSAKA
ADVOGADO : MARIA HELENA FARIAS
No. ORIG. : 09.00.00101-1 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais

(art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 30.08.2008, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 162 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 06/08.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, porém, a parte autora não trouxe aos autos início de prova material do alegado trabalho rural, tal como exige a legislação de regência.

A parte autora não apresentou nenhum documento em nome próprio. Além do mais, os depoimentos testemunhais se mostraram excessivamente frágeis e genéricos o que inviabiliza o reconhecimento da pretensão inicial.

Assim, diante da ausência de início de prova material e da fragilidade da prova testemunhal, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025469-19.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.025469-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSALBERTO CORREIA DE MATOS
ADVOGADO : IVAN JOSÉ BORGES JÚNIOR
No. ORIG. : 09.00.00869-7 1 Vt MARACAJU/MS

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que não foi comprovado o tempo de trabalho rural, na forma da legislação previdenciária de regência.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 60 anos em 01.06.2008, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 162 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a autora juntou os documentos de fls. 10/14.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

A certidão da Justiça Eleitoral de fls. 14 constitui início de prova material do exercício de atividade rural, na forma da legislação de regência.

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

A prova testemunhal corroborou o início de prova material.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação.

Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047212-85.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047212-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ADALBERTO ABRUCEZE
ADVOGADO : LUCIANA BORGES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00114-6 2 Vr CACAPAVA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (15.04.2009), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 22/54).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez desde 02.09.2010, correção monetária segundo a Lei 6.899/81, juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% da condenação.

Sentença proferida em 27.05.2011, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apelou requerendo a fixação do termo inicial do benefício a partir da cessação administrativa, juros de mora de 1% ao mês e majoração dos honorários advocatícios para 20%.

O INSS apelou, sustentando a invalidade do laudo pericial elaborado por fisioterapeuta. Caso mantida a sentença, requer a limitação da incidência dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas até a data da sentença e cálculo da correção monetária, bem como dos juros de mora segundo a Lei 11.960/09.

Com contrarrazões do(a) autor(a), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Entendo que a conclusão sobre a existência ou não da incapacidade para o trabalho ou desempenho das atividades habituais só pode ser declarada por profissional graduado em medicina, devidamente inscrito no órgão competente.

O fisioterapeuta pode informar quais as restrições motoras apresentadas pelo enfermo, entretanto, não tem habilitação para diagnosticar, exercendo sua atividade sempre orientado por médico, a quem compete a prescrição de tratamentos e a avaliação de resultados.

A Jurisprudência tem admitido a realização de perícias por fisioterapeutas somente em casos excepcionais, tratando-se de pequenas comarcas onde não existam profissionais habilitados para tanto, o que não é o caso dos autos.

Portanto, o laudo pericial acostado aos autos, elaborado por fisioterapeuta, é nulo.

Conseqüentemente, o juízo *a quo* acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, impossibilitando a produção de prova essencial para o reconhecimento, ou não, do acerto da pretensão deduzida na inicial.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL FEITO POR FISIOTERAPEUTA. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA ANULADA. AGRAVO LEGAL PROVIDO. - Muito embora seja profissional com nível universitário e de confiança do juízo, o fisioterapeuta não é apto a diagnosticar enfermidades. - A perícia judicial em casos que tais é ato a ser praticado exclusivamente por profissionais habilitados ao exercício da medicina. -Agravo legal provido. (TRF3, AC 1554295, Proc. 00376940820104039999, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE, e-DJF3 Judicial 1: 30/03/2012).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. FISIOTERAPEUTA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVO LAUDO PERICIAL POR MÉDICO. Nas ações em que se objetiva a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. O profissional da área de fisioterapia não dispõe de atribuições médicas, dentre as quais a realização de diagnóstico médico, nisto incluso o laudo pericial, cingindo-se suas funções somente no atuar para a recuperação da capacidade física do paciente. Hipótese em que se determina a reabertura da instrução processual, possibilitando a realização de prova pericial, indispensável ao convencimento do Julgador para demonstrar a existência de enfermidade incapacitante, desta feita a ser realizada por médico. Questão de ordem solvida para se anular a sentença e determinar a reabertura da instrução processual para realização de laudo pericial por médico. Prejudicado o exame da apelação. (TRF4, QUOAC 00000189620104049999, 6ª Turma, Rel. JOSÉ FRANCISCO ANDREOTTI SPIZZIRRI, D.E. 04/03/2010).

Diante do exposto, dou provimento à apelação do INSS para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que seja produzida prova pericial por médico devidamente inscrito no órgão competente, restando prejudicada a apelação do(a) autor(a).

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008846-22.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.008846-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE ALOADIR DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ANGELA LUCIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00088462220114036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença que reconheceu a decadência do

direito à renúncia e conseqüente cancelamento do benefício de aposentadoria que lhe fora anteriormente para que o INSS conceda-lhe novo benefício, extinguindo o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, em relação à decadência, anoto que o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo, portanto, se falar em decadência do direito. Nesse sentido, é a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça:

"Quanto ao prazo decadencial, observa-se a inaplicabilidade do disposto no art. 103, caput, da Lei n. 8.213/91, uma vez que os autos não tratam de pleito de revisão de benefício previdenciário, mas de desaposentação. Dessa forma, tem-se que a incidência do disposto no referido dispositivo, aos casos de desaposentação, é indevida, uma vez que a parte autora pretende o desfazimento do ato de concessão, e não a sua revisão. Incide, portanto, na questão levantada, o óbice firmado na Súmula 284 do STF." (Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.304.593 Paraná, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, unânime, DJe 11.05.2012).

Afastada a decadência, passo ao exame do mérito propriamente dito, nos termos do art. 515, §2º, do Código de Processo Civil.

De início, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, em especial a produção de prova pericial.

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

A controvérsia da presente demanda diz respeito à possibilidade, ou não, de que um segurado aposentado do Regime Geral de Previdência Social, que continue ou volte a exercer atividade vinculada a este regime, venha a obter o cancelamento de seu benefício e, ao mesmo tempo, a concessão de uma nova aposentadoria com a consideração deste novo período de trabalho/contribuição.

Em substância, o que se pretende é o recálculo do valor da aposentadoria com o cômputo do período de contribuição havido após a obtenção da aposentadoria e com a utilização de % (percentual) mais elevado deste benefício.

Trata-se de pretensão que, além de não encontrar previsão expressa na legislação reguladora do Regime Geral de Previdência Social - RGPS (Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tem expressa vedação pelo artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Observo que o Regime Geral de Previdência Social - RGPS, em razão dos relevantes interesses públicos envolvidos na formação de um plano previdenciário às pessoas em geral que as ampare nas situações de risco social, tem sede constitucional como integrante da Seguridade Social (Constituição Federal, arts. 194, 195 e 201), que reserva ao legislador infraconstitucional a sua regulação, a qual é expressa pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91 (respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tratando-se, inegavelmente, de instituição com natureza de direito público, administrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, no âmbito da qual a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição é prevista como um dos benefícios previdenciários (CF, art. 201, § 7º; Lei nº 8.213/91, arts. 18, I, c, e 52 a 56).

As regras e princípios reguladores do RGPS são a seguir transcritas no que interessa para o deslinde da questão sob controvérsia.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VIII - Da Ordem Social

CAPÍTULO I - DISPOSIÇÃO GERAL

Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

CAPÍTULO II - DA SEGURIDADE SOCIAL

Seção I - DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - universalidade da cobertura e do atendimento;

II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;

III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;

IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;

V - equidade na forma de participação no custeio;

VI - diversidade da base de financiamento;

VII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (destaquei)

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...) § 1º - As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.

§ 2º - A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.

(...) § 4º - A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

§ 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

(...) (destaquei)

Seção III - DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 5º É vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 6º A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para trabalhadores de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo, exceto aposentadoria por tempo de contribuição. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para atender a trabalhadores de baixa renda e àqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes a famílias de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 13. O sistema especial de inclusão previdenciária de que trata o § 12 deste artigo terá alíquotas e carências inferiores às vigentes para os demais segurados do regime geral de previdência social. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005) (destaquei)

LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

Capítulo II - DAS PRESTAÇÕES EM GERAL

Seção I - Das Espécies de Prestações

Art.18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

I - quanto ao segurado:

(...) **c) aposentadoria por tempo de serviço;**

c) aposentadoria por tempo de contribuição; (Redação dada pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta lei.

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família, à reabilitação profissional e ao auxílio-acidente, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

(...) (destaquei)

Seção V - Dos Benefícios

Subseção II - Da Aposentadoria por Idade

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou
b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

Subseção III - Da Aposentadoria por Tempo de Serviço

Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço. (destaquei)

Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da Constituição Federal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

III - o tempo de contribuição efetuado como segurado facultativo, desde que antes da vigência desta lei;

III - o tempo de contribuição efetuada como segurado facultativo; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para a inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para efeito de aposentadoria por outro regime de previdência social; (Redação dada pela Lei nº 9.506, de 1997)

V - o tempo de contribuição efetuado por segurado depois de ter deixado de exercer atividade remunerada que o enquadrava no art. 11 desta Lei;

VI - o tempo de contribuição efetuado com base nos artigos 8º e 9º da Lei nº 8.162, de 8 de janeiro de 1991, pelo segurado definido no artigo 11, inciso I, alínea "g", desta Lei, sendo tais contribuições computadas para efeito de carência. (Incluído pela Lei nº 8.647, de 1993)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

§ 4º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito de concessão do benefício de que trata esta subseção, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se tiver complementado as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 56. O professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo.

Seção VII - Da Contagem Recíproca de Tempo de Serviço

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente.

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem

recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 1º A compensação financeira será feita ao sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerer o benefício pelos demais sistemas, em relação aos respectivos tempos de contribuição ou de serviço, conforme dispuser o Regulamento. (Renumerado pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

§ 2º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito dos benefícios previstos em regimes próprios de previdência social, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se complementadas as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 95. Observada a carência de 36 (trinta e seis) contribuições mensais, o segurado poderá contar, para fins de obtenção dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, o tempo de serviço prestado à administração pública federal direta, autárquica e fundacional. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Parágrafo único. Poderá ser contado o tempo de serviço prestado à administração pública direta, autárquica e fundacional dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, desde que estes assegurem aos seus servidores a contagem de tempo do serviço em atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

I - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais;

II - é vedada a contagem de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes;

III - não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)

Art. 97. A aposentadoria por tempo de serviço, com contagem de tempo na forma desta Seção, será concedida ao segurado do sexo feminino a partir de 25 (vinte e cinco) anos completos de serviço, e, ao segurado do sexo masculino, a partir de 30 (trinta) anos completos de serviço, ressalvadas as hipóteses de redução previstas em lei.

Art. 98. Quando a soma dos tempos de serviço ultrapassar 30 (trinta) anos, se do sexo feminino, e 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino, o excesso não será considerado para qualquer efeito.

Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação.

Ainda que pudesse ser entendido que a vedação contida no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 não se aplicasse a essa pretensão de desaposentação, a conclusão da inviabilidade da pretensão formulada nesta demanda não se modificaria.

Com efeito, em razão de se tratar de instituição com natureza de direito público cuja regulação foi reservada pela Constituição Federal aos termos da lei, a interpretação das normas do RGPS deve-se pautar pela observância estrita do que estiver previsto na legislação editada, pautando-se o intérprete pelo princípio de que ao administrador não é permitido fazer senão aquilo que é previsto na lei (afastando-se da regra geral aplicável às pessoas naturais e jurídicas de direito privado, segundo a qual a estes é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe), assim não sendo possível transpor regras e institutos do direito privado para a interpretação das regras da legislação da previdência oficial, salvo se compatíveis com as normas e princípios desta própria.

Assim, não é possível a concessão de benefícios senão os previstos na própria legislação do RGPS, sempre atendidas as condições nela estabelecidas e obedecidos os princípios gerais da Seguridade Social, sob pena de ofensa à regra de que **nenhum benefício pode ser criado ou majorado sem a correspondente fonte de custeio integral** (Constituição Federal, art. 195, § 5º).

Portanto, se não há previsão expressa na legislação previdenciária do RGPS para a pretensão de desaposentação e subsequente concessão de nova aposentadoria com o cômputo do tempo de serviço/contribuição ocorrido após a primeira aposentadoria, a única conclusão possível é a de que ***o sistema previdenciário oficial veda, ou não autoriza, a sua concessão.***

Sob outro aspecto, se a legislação prevê ao segurado do RGPS a possibilidade de aposentadoria proporcional, a opção feita por ele formaliza e se configura num ***ato jurídico perfeito***, a regular-se pela lei vigente ao tempo deste ato (que é a data de concessão do benefício), de forma que sua revisão não é possível senão com a concordância de ambas as partes (sabendo-se que, para o RGPS, administrado pelo INSS, somente podem ser praticados atos em estrita observância ao previsto na legislação previdenciária), pelo que não é cabível a pretensão formulada.

Ainda por outro aspecto, a referida pretensão esbarraria num outro óbice de natureza constitucional, pois resultaria numa situação de manifesta ***desigualdade entre os segurados da Previdência oficial***, inclusive em ofensa ao específico ***princípio securitário da uniformidade e equivalência dos benefícios*** (Constituição Federal, art. 5º, caput, e art. 194, II), tratando desigualmente aqueles que preferiram continuar trabalhando até completar todo o tempo de contribuição necessário à obtenção da aposentadoria de valor integral e aqueles outros que optaram por se aposentar com tempo menor e com valor parcial da aposentadoria.

Com efeito, esses últimos seriam beneficiados por haverem desde logo recebido suas aposentadorias e, alguns anos depois de receberem cumulativamente a remuneração da atividade exercida após a concessão do benefício, conseguirem a mera revisão de sua aposentadoria com o cômputo deste novo período, passando a receber o benefício de valor integral que aqueles outros segurados obtiveram somente após completarem o tempo de contribuição exigido e segundo as regras estabelecidas na lei do RGPS.

E não há que se tentar manter a isonomia entre os segurados com a tese de possibilitar a desaposentação mediante o dever de devolução dos valores da aposentadoria recebida neste período, por duas razões:

1º) porque a situação dos que obtivessem a aposentadoria e a posterior desaposentação, por haverem recebido uma dupla fonte de receitas, sempre teria sido economicamente melhor do que a dos segurados que esperaram até a obtenção da aposentadoria integral; e

2º) porque de qualquer forma estará sendo desvirtuado o regime geral previdenciário, eis que a sua própria subsistência exige a observância de rígido controle das fontes de custeio e dos benefícios concedidos, bem como dos benefícios a serem concedidos mediante equilíbrio financeiro e cálculos atuariais (Constituição Federal, art. 201, *caput*), o que seria inevitavelmente afetado pela imprevisibilidade resultante da admissão desta desaposentação e do novo cálculo do valor da aposentadoria, eis que não há previsão normativa a respeito.

A pretensão formulada não pode ser equiparada àquela de segurados que, tendo direito à aposentadoria pelo RGPS, renunciaram à sua percepção para o fim de obterem aposentadoria por um diverso regime previdenciário, mediante a contagem recíproca do tempo de contribuição para o RGPS, possibilidade que de longa data é reconhecida pelo E. Superior Tribunal de Justiça (fundamentando-se na natureza patrimonial e, por isso mesmo, renunciável do direito à aposentadoria).

A diversidade de situações jurídicas está em que, nesse último caso, a contagem recíproca tem expressa previsão normativa e a aposentadoria se fará por um diverso regime previdenciário (Constituição Federal, art. 201, § 9º; Lei nº 8.213/91, arts. 94 a 99), enquanto que na pretensão de mera desaposentação e recálculo da aposentadoria (que é o que substancialmente se almeja), não há previsão legal (bem ao contrário, há vedação no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91) e o benefício seria devido pelo próprio RGPS.

Não se desconhece que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido o direito ora postulado (havendo divergências sobre o dever ou não de devolução dos valores recebidos pelo segurado no período em que já recebera a aposentadoria que será recalculada), mas a rejeição que ora se faz tem fundamentação alicerçada nos princípios e regras constitucionais do regime geral de previdência social, conforme acima exposto, a qual será certamente objeto de exame pela nossa Corte Constitucional, o Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Em conclusão, por todos os fundamentos acima expostos a pretensão da presente ação não merece procedência.

Nesse sentido, os seguintes precedentes de nossos Tribunais Regionais Federais, inclusive da 3ª Seção desta Corte:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99.

1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende.

2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial.

3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, EI - Embargos Infringentes 1545547/SP, Proc. nº 0017678-69.2009.403.6183, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 24.05.2012, maioria, e-DJF3 11.06.2012)

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. CÁLCULO DA RMI: ART. 53, II, LEI 8.213/91. ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO PARA 100% (CEM POR CENTO) COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 53, inciso II, da Lei 8.213/91, ao disciplinar a sistemática de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para o trabalhador, estabeleceu, para a apuração da renda mensal inicial, um percentual inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, correspondente a 30 (trinta) anos de contribuição, acrescido do percentual de 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

2. A regra de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço prevista no art. 53 da Lei 8.213/91 somente se aplica em relação ao tempo de serviço já prestado pelo trabalhador no momento em que ele requereu o benefício na via administrativa, não se podendo considerar as contribuições referentes à atividade por ele exercida após a concessão do benefício para complementar o tempo de serviço anterior e transformar a sua aposentadoria de proporcional em integral.

3. Não se trata do que doutrinariamente se denomina de "desaposentação", mas sim de mudança progressiva do coeficiente da aposentadoria proporcional deferida, até que ela seja paga de forma integral, inclusive com o adimplemento das diferenças pretéritas que o autor considera devidas.

4. Apelação desprovida.

(TRF 1ª Região, 2ª Turma, vu. AC 200334000218750. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA. e-DJF1 10/12/2009, p. 58. J. 11/11/2009)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por

tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico. V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região, 2ª Turma Especializada, maioria. AMS 200651015373370, AMS 72669. Rel. Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA JUNIOR. DJU 06/07/2009, p. 111. J. 27/05/2009)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. SEMELHANÇA. IMPOSSIBILIDADE. DEVER DE OPTAR ENTRE DUAS APOSENTADORIA. VEDADA A EXECUÇÃO DE PARCELAS EM ATRASO DE UMA COM TERMO AD QUEM NA DIB DA OUTRA.

1. Tratando-se de reaposentação, ou seja, quando legalmente se é aposentado entre datas, obtendo, todavia, novo benefício, a partir do segundo requerimento, com o cômputo do tempo posterior à DER, a determinação do ordenamento jurídico é a sua vedada, nos termos do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

2. Cabe ao segurado optar entre a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, concedida na sentença exequenda, e a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com maior RMI, concedida administrativamente

(TRF 4ª Região, Turma Suplementar, vu. AC 200971990007098. Rel. LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE. D.E. 06/04/2009, J. 25/03/2009)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL EM INTEGRAL. APROVEITAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS APÓS A APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

1. O art. 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, veda expressamente a percepção, pelo aposentado do RGPS, que permanecer contribuindo para a Previdência Social ou a ela retornar, de qualquer outra prestação, à exceção do salário-família e da reabilitação profissional, quando for o caso.

2. Uma vez concedida a aposentadoria por tempo de serviço com proventos proporcionais, ainda que o segurado volte a contribuir para o sistema previdenciário, não poderá utilizar as referidas contribuições para complementar o tempo que restaria para obtenção de uma nova aposentadoria com proventos integrais. O art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, inclusive, estabelece que as novas contribuições efetuadas pelo aposentado do RGPS que retornar a atividade serão destinadas ao custeio da Seguridade Social. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, 1ª Turma, vu. AC 200783000112040, AC 444097. Rel. Desembargador Federal Maximiliano Cavalcanti. DJE 08/10/2009, p. 374. J. 17/09/2009)

Previdenciário. Pedido de desaposentação e nova aposentadoria. Impossibilidade. Inteligência do parágrafo 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91. Contribuição que não gera benefícios exceto salário-família e reabilitação profissional. Apelo improvido.

(TRF 5ª Região, 4ª Turma, vu. AMS 200681000179228, AMS 101359. Rel. Desembargador Federal Lazaro Guimarães. DJ 07/07/2008, p. 847, 128. J. 27/05/2008)

Posto isso, nos termos do art. 557, §1º-A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação interposta por JOSÉ ALOADIR DO NASCIMENTO, apenas para afastar a decadência, julgando improcedente o pedido formulado na inicial.

Sem condenação em honorários advocatícios, haja vista ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015890-89.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.015890-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ROMILDA DE ASSIS SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CLAITON LUIS BORK e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00158908920114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ROMILDA DE ASSIS SOUZA, espécie 21, DIB 08/05/2010, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) a aplicação do novo valor do teto dos benefícios previdenciários fixado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003;

b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita, isentou-a do pagamento das verbas de sucumbência.

A parte autora apelou e requereu a procedência do pedido, com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO MÉRITO

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08-9-2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05-4-1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º-1-2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de "aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou

inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Examinando o documento de fls. 25, verifico que o salário de benefício foi fixado em Cr\$ 20.240,60 e o respectivo teto correspondia a Cr\$36.676,74, portanto, não houve limitação ao teto.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002418-03.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.002418-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MAURILIO ANTONIO DE ALMEIDA NOGUEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARILIA VERONICA MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024180320114036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por MAURILIO ANTONIO DE ALMEIDA NOGUEIRA, espécie 41, DIB 27/11/2000, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) a aplicação do novo valor do teto dos benefícios previdenciários fixado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003;

b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I e VI do CPC, face aos termos da Ação Civil Pública 0004911-28.2011.4.03.6183. Em decorrência, condenou o autor ao pagamento da verba honorária que fixou em R\$1.000,00, observado o disposto na Lei 1.060/50.

A parte autora apelou e requereu a procedência do pedido, nos termos propostos na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA DECISÃO PROFERIDA NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Os efeitos da Ação Civil Pública 0004911-28.2011.4.03.6183 não podem prejudicar o regular andamento da ação ajuizada individualmente.

Acrescente-se, ainda, que nos termos do art. 104 da Lei 8.078/90, as ações coletivas não induzem litispendência para as ações individuais, uma vez que uma ação é idêntica a outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, face ao dispõe o art. 301, § 2º do CPC.

DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 515 DO CPC

Levando-se em conta a apelação da parte autora, que reitera o pleito contido na exordial, aplica-se a nova regra inserida no § 3º do art. 515 do CPC pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002 (três meses após a sua publicação em 27/12/2001, conforme o art. 2º da referida lei.

"Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

§ 1o Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.

§ 2o Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais.

§ 3o Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."

A alteração não ofende o princípio do duplo grau de jurisdição e atende o amplo acesso à justiça. Tendo havido a regular tramitação do processo em primeira instância, em causa que aborda questões unicamente de direito ou questões de fato cuja prova já foi produzida em primeira instância, cumpre a este Tribunal, em reconsiderando os fundamentos da sentença recorrida, examinar a lide integralmente.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO

O art. 103 dá ao segurado o prazo decadencial de 10 (dez) anos para a revisão do ato de concessão do benefício. A referência a "ato de concessão do benefício" indica que a decadência atinge tão somente a decisão administrativa que concedeu ou negou o benefício, isto é, que se manifestou sobre o direito do segurado ou beneficiário à cobertura previdenciária requerida. Os valores fixados para o salário de benefício e para a renda mensal inicial ultrapassam o ato de concessão, ou seja, a avaliação do direito à cobertura previdenciária, e dele são apenas consectários.

A renda mensal inicial é o valor da cobertura previdenciária que resulta do ato de concessão, mero consectário que é alcançado pela prescrição e não pela decadência.

A matéria foi objeto de recurso repetitivo que aponta a referência a ato de concessão:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA A DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS CONCEDIDOS EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.787/99. PRAZO DECADENCIAL DE 5 ANOS, A CONTAR DA DATA DA VIGÊNCIA DA LEI 9.784/99. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. ART. 103-A DA LEI 8.213/91, ACRESCENTADO PELA MP 19.11.2003, CONVERTIDA NA LEI 10.839/2004. AUMENTO DO PRAZO DECADENCIAL PARA 10 ANOS. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, NO ENTANTO.

1. A colenda Corte Especial do STJ firmou o entendimento de que os atos administrativos praticados antes da Lei 9.784/99 podem ser revistos pela Administração a qualquer tempo, por inexistir norma legal expressa prevendo prazo para tal iniciativa. Somente após a Lei 9.784/99 incide o prazo decadencial de 5 anos nela previsto, tendo como termo inicial a data de sua vigência (01.02.99). Ressalva do ponto de vista do Relator.

2. Antes de decorridos 5 anos da Lei 9.784/99, a matéria passou a ser tratada no âmbito previdenciário pela MP 138, de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004, que acrescentou o art. 103-A à Lei 8.213/91 (LBPS) e fixou em 10 anos o prazo decadencial para o INSS rever os seus atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários.

3. Tendo o benefício do autor sido concedido em 30.7.1997 e o procedimento de revisão administrativa sido iniciado em janeiro de 2006, não se consumou o prazo decadencial de 10 anos para a Autarquia Previdenciária rever o seu ato.

4. *Recurso Especial do INSS provido para afastar a incidência da decadência declarada e determinar o retorno dos autos ao TRF da 5a. Região, para análise da alegada inobservância do contraditório e da ampla defesa do procedimento que culminou com a suspensão do benefício previdenciário do autor.*"

DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

DO MÉRITO

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08-9-2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05-4-1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º-1-2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de "aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. *Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

2. *Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

3. *Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).*

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Examinando o documento de fls. 17/18, verifico que o valor do salário de benefício foi fixado em R\$1.373,72 e o teto correspondia a R\$1.328,25, portanto, houve limitação ao teto.

Isto posto, DOU PROVIMENTO ao recurso e anulo a sentença e, com amparo no artigo 515, § 1º, do CPC, aprecio o mérito da causa. Em decorrência, condeno o INSS a recalculer o valor do benefício na forma estabelecida no arts. 14 da EC 20/1998 e 5º da EC 41/2003. As prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal e descontados eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo sob o mesmo título, devem ser corrigidas nos termos das Súmulas 8 desta Corte e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, acrescidas de juros de mora que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação apurado até a data da sentença.

Int.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

2011.61.20.007684-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDEMIR LENE BONDEZAN
ADVOGADO : PAULA CRISTINA BENEDETTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00076844120114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na inicial, consistente na renúncia e consequente cancelamento do benefício de aposentadoria anteriormente concedido à parte autora, para a concessão de novo benefício, agora recalculado com base no período de serviço/contribuição efetivado após sua aposentadoria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, em especial a produção de prova pericial.

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

A controvérsia da presente demanda diz respeito à possibilidade, ou não, de que um segurado aposentado do Regime Geral de Previdência Social, que continue ou volte a exercer atividade vinculada a este regime, venha a obter o cancelamento de seu benefício e, ao mesmo tempo, a concessão de uma nova aposentadoria com a consideração deste novo período de trabalho/contribuição.

Em substância, o que se pretende é o recálculo do valor da aposentadoria com o cômputo do período de contribuição havido após a obtenção da aposentadoria e com a utilização de % (percentual) mais elevado deste benefício.

Trata-se de pretensão que, além de não encontrar previsão expressa na legislação reguladora do Regime Geral de Previdência Social - RGPS (Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tem expressa vedação pelo artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Observo que o Regime Geral de Previdência Social - RGPS, em razão dos relevantes interesses públicos envolvidos na formação de um plano previdenciário às pessoas em geral que as ampare nas situações de risco social, tem sede constitucional como integrante da Seguridade Social (Constituição Federal, arts. 194, 195 e 201), que reserva ao legislador infraconstitucional a sua regulação, a qual é expressa pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91 (respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tratando-se, inegavelmente, de instituição com natureza de direito público, administrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, no âmbito da qual a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição é prevista como um dos

benefícios previdenciários (CF, art. 201, § 7º; Lei nº 8.213/91, arts. 18, I, c, e 52 a 56).

As regras e princípios reguladores do RGPS são a seguir transcritas no que interessa para o deslinde da questão sob controvérsia.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VIII - Da Ordem Social

CAPÍTULO I - DISPOSIÇÃO GERAL

Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

CAPÍTULO II - DA SEGURIDADE SOCIAL

Seção I - DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - universalidade da cobertura e do atendimento;

II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;

III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;

IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;

V - equidade na forma de participação no custeio;

VI - diversidade da base de financiamento;

VII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (destaquei)

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...) § 1º - As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.

§ 2º - A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.

(...) § 4º - A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

§ 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

(...) (destaquei)

Seção III - DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de

deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 5º É vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 6º A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para trabalhadores de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo, exceto aposentadoria por tempo de contribuição. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para atender a trabalhadores de baixa renda e àqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes a famílias de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 13. O sistema especial de inclusão previdenciária de que trata o § 12 deste artigo terá alíquotas e carências inferiores às vigentes para os demais segurados do regime geral de previdência social. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005) (destaquei)

LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

Capítulo II - DAS PRESTAÇÕES EM GERAL

Seção I - Das Espécies de Prestações

Art.18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

I - quanto ao segurado:

(...) **c) aposentadoria por tempo de serviço;**

c) aposentadoria por tempo de contribuição; (Redação dada pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta lei.

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família, à reabilitação profissional e ao auxílio-acidente, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

(...) (destaquei)

Seção V - Dos Benefícios

Subseção II - Da Aposentadoria por Idade

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou
b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

Subseção III - Da Aposentadoria por Tempo de Serviço

Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço. (destaquei)

Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da Constituição Federal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

III - o tempo de contribuição efetuado como segurado facultativo, desde que antes da vigência desta lei;

III - o tempo de contribuição efetuada como segurado facultativo; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para a inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para efeito de aposentadoria por outro regime de previdência social; (Redação dada pela Lei nº 9.506, de 1997)

V - o tempo de contribuição efetuado por segurado depois de ter deixado de exercer atividade remunerada que o enquadrava no art. 11 desta Lei;

VI - o tempo de contribuição efetuado com base nos artigos 8º e 9º da Lei nº 8.162, de 8 de janeiro de 1991, pelo segurado definido no artigo 11, inciso I, alínea "g", desta Lei, sendo tais contribuições computadas para efeito de carência. (Incluído pela Lei nº 8.647, de 1993)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

§ 4º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito de concessão do benefício de que trata esta subseção, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se tiver complementado as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 56. O professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo.

Seção VII - Da Contagem Recíproca de Tempo de Serviço

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente.

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 1º A compensação financeira será feita ao sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerer o benefício pelos demais sistemas, em relação aos respectivos tempos de contribuição ou de serviço, conforme dispuser o Regulamento. (Renumerado pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

§ 2º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito dos benefícios previstos em regimes próprios de previdência social, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se complementadas as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 95. Observada a carência de 36 (trinta e seis) contribuições mensais, o segurado poderá contar, para fins de obtenção dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, o tempo de serviço prestado à administração pública federal direta, autárquica e fundacional. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Parágrafo único. Poderá ser contado o tempo de serviço prestado à administração pública direta, autárquica e fundacional dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, desde que estes assegurem aos seus servidores a contagem de tempo do serviço em atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

I - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais;

II - é vedada a contagem de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes;

III - não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)

Art. 97. A aposentadoria por tempo de serviço, com contagem de tempo na forma desta Seção, será concedida ao segurado do sexo feminino a partir de 25 (vinte e cinco) anos completos de serviço, e, ao segurado do sexo masculino, a partir de 30 (trinta) anos completos de serviço, ressalvadas as hipóteses de redução previstas em lei.

Art. 98. Quando a soma dos tempos de serviço ultrapassar 30 (trinta) anos, se do sexo feminino, e 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino, o excesso não será considerado para qualquer efeito.

Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação.

Ainda que pudesse ser entendido que a vedação contida no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 não se aplicasse a essa pretensão de desaposentação, a conclusão da inviabilidade da pretensão formulada nesta demanda não se modificaria.

Com efeito, em razão de se tratar de instituição com natureza de direito público cuja regulação foi reservada pela Constituição Federal aos termos da lei, a interpretação das normas do RGPS deve-se pautar pela observância estrita do que estiver previsto na legislação editada, pautando-se o intérprete pelo princípio de que ao administrador não é permitido fazer senão aquilo que é previsto na lei (afastando-se da regra geral aplicável às

peças naturais e jurídicas de direito privado, segundo a qual a estes é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe), assim não sendo possível transpor regras e institutos do direito privado para a interpretação das regras da legislação da previdência oficial, salvo se compatíveis com as normas e princípios desta própria.

Assim, não é possível a concessão de benefícios senão os previstos na própria legislação do RGPS, sempre atendidas as condições nela estabelecidas e obedecidos os princípios gerais da Seguridade Social, sob pena de ofensa à regra de que ***nenhum benefício pode ser criado ou majorado sem a correspondente fonte de custeio integral*** (Constituição Federal, art. 195, § 5º).

Portanto, se não há previsão expressa na legislação previdenciária do RGPS para a pretensão de desaposeção e subsequente concessão de nova aposentadoria com o cômputo do tempo de serviço/contribuição ocorrido após a primeira aposentadoria, a única conclusão possível é a de que ***o sistema previdenciário oficial veda, ou não autoriza, a sua concessão.***

Sob outro aspecto, se a legislação prevê ao segurado do RGPS a possibilidade de aposentadoria proporcional, a opção feita por ele formaliza e se configura num ***ato jurídico perfeito***, a regular-se pela lei vigente ao tempo deste ato (que é a data de concessão do benefício), de forma que sua revisão não é possível senão com a concordância de ambas as partes (sabendo-se que, para o RGPS, administrado pelo INSS, somente podem ser praticados atos em estrita observância ao previsto na legislação previdenciária), pelo que não é cabível a pretensão formulada.

Ainda por outro aspecto, a referida pretensão esbarraria num outro óbice de natureza constitucional, pois resultaria numa situação de manifesta ***desigualdade entre os segurados da Previdência oficial***, inclusive em ofensa ao específico ***princípio securitário da uniformidade e equivalência dos benefícios*** (Constituição Federal, art. 5º, caput, e art. 194, II), tratando desigualmente aqueles que preferiram continuar trabalhando até completar todo o tempo de contribuição necessário à obtenção da aposentadoria de valor integral e aqueles outros que optaram por se aposentar com tempo menor e com valor parcial da aposentadoria.

Com efeito, esses últimos seriam beneficiados por haverem desde logo recebido suas aposentadorias e, alguns anos depois de receberem cumulativamente a remuneração da atividade exercida após a concessão do benefício, conseguem a mera revisão de sua aposentadoria com o cômputo deste novo período, passando a receber o benefício de valor integral que aqueles outros segurados obtiveram somente após completarem o tempo de contribuição exigido e segundo as regras estabelecidas na lei do RGPS.

E não há que se tentar manter a isonomia entre os segurados com a tese de possibilitar a desaposeção mediante o dever de devolução dos valores da aposentadoria recebida neste período, por duas razões:

1º) porque a situação dos que obtivessem a aposentadoria e a posterior desaposeção, por haverem recebido uma dupla fonte de receitas, sempre teria sido economicamente melhor do que a dos segurados que esperaram até a obtenção da aposentadoria integral; e

2º) porque de qualquer forma estará sendo desvirtuado o regime geral previdenciário, eis que a sua própria subsistência exige a observância de rígido controle das fontes de custeio e dos benefícios concedidos, bem como dos benefícios a serem concedidos mediante equilíbrio financeiro e cálculos atuariais (Constituição Federal, art. 201, *caput*), o que seria inevitavelmente afetado pela imprevisibilidade resultante da admissão desta desaposeção e do novo cálculo do valor da aposentadoria, eis que não há previsão normativa a respeito.

A pretensão formulada não pode ser equiparada àquela de segurados que, tendo direito à aposentadoria pelo RGPS, renunciam à sua percepção para o fim de obterem aposentadoria por um diverso regime previdenciário, mediante a contagem recíproca do tempo de contribuição para o RGPS, possibilidade que de longa data é reconhecida pelo E. Superior Tribunal de Justiça (fundamentando-se na natureza patrimonial e, por isso mesmo, renunciável do direito à aposentadoria).

A diversidade de situações jurídicas está em que, nesse último caso, a contagem recíproca tem expressa previsão normativa e a aposentadoria se fará por um diverso regime previdenciário (Constituição Federal, art. 201, § 9º; Lei nº 8.213/91, arts. 94 a 99), enquanto que na pretensão de mera desaposeção e recálculo da aposentadoria (que é o que substancialmente se almeja), não há previsão legal (bem ao contrário, há vedação no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91) e o benefício seria devido pelo próprio RGPS.

Não se desconhece que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido o direito ora postulado (havendo divergências sobre o dever ou não de devolução dos valores recebidos pelo segurado no período em que já recebera a aposentadoria que será recalculada), mas a rejeição que ora se faz tem fundamentação alicerçada nos princípios e regras constitucionais do regime geral de previdência social, conforme acima exposto, a qual será certamente objeto de exame pela nossa Corte Constitucional, o Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Em conclusão, por todos os fundamentos acima expostos a pretensão da presente ação não merece procedência.

Nesse sentido, os seguintes precedentes de nossos Tribunais Regionais Federais, inclusive da 3ª Seção desta Corte:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99.

1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende.

2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irrisignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial.

3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, EI - Embargos Infringentes 1545547/SP, Proc. nº 0017678-69.2009.403.6183, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 24.05.2012, maioria, e-DJF3 11.06.2012)

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. CÁLCULO DA RMI. ART. 53, II, LEI 8.213/91. ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO PARA 100% (CEM POR CENTO) COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 53, inciso II, da Lei 8.213/91, ao disciplinar a sistemática de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para o trabalhador, estabeleceu, para a apuração da renda mensal inicial, um percentual inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, correspondente a 30 (trinta) anos de contribuição, acrescido do percentual de 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

2. A regra de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço prevista no art. 53 da Lei 8.213/91 somente se aplica em relação ao tempo de serviço já prestado pelo trabalhador no momento em que ele requereu o benefício na via administrativa, não se podendo considerar as contribuições referentes à atividade por ele exercida após a concessão do benefício para complementar o tempo de serviço anterior e transformar a sua aposentadoria de proporcional em integral.

3. Não se trata do que doutrinariamente se denomina de "desaposentação", mas sim de mudança progressiva do

coeficiente da aposentadoria proporcional deferida, até que ela seja paga de forma integral, inclusive com o adimplemento das diferenças pretéritas que o autor considera devidas.

4. *Apelação desprovida.*

(TRF 1ª Região, 2ª Turma, vu. AC 200334000218750. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA. e-DJF1 10/12/2009, p. 58. J. 11/11/2009)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico. V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região, 2ª Turma Especializada, maioria. AMS 200651015373370, AMS 72669. Rel. Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA JUNIOR. DJU 06/07/2009, p. 111. J. 27/05/2009)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. SEMELHANÇA. IMPOSSIBILIDADE. DEVER DE OPTAR ENTRE DUAS APOSENTADORIA. VEDADA A EXECUÇÃO DE PARCELAS EM ATRASO DE UMA COM TERMO AD QUEM NA DIB DA OUTRA.

1. Tratando-se de reaposentação, ou seja, quando legalmente se é aposentado entre datas, obtendo, todavia, novo benefício, a partir do segundo requerimento, com o cômputo do tempo posterior à DER, a determinação do ordenamento jurídico é a sua vedada, nos termos do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

2. Cabe ao segurado optar entre a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, concedida na sentença exequenda, e a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com maior RMI, concedida administrativamente

(TRF 4ª Região, Turma Suplementar, vu. AC 200971990007098. Rel. LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE. D.E. 06/04/2009, J. 25/03/2009)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL EM INTEGRAL. APROVEITAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS APÓS A APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

1. O art. 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, veda expressamente a percepção, pelo aposentado do RGPS, que permanecer contribuindo para a Previdência Social ou a ela retornar, de qualquer outra prestação, à exceção do salário-família e da reabilitação profissional, quando for o caso.

*2. Uma vez concedida a aposentadoria por tempo de serviço com proventos proporcionais, ainda que o segurado volte a contribuir para o sistema previdenciário, não poderá utilizar as referidas contribuições para complementar o tempo que restaria para obtenção de uma nova aposentadoria com proventos integrais. O art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, inclusive, estabelece que as novas contribuições efetuadas pelo aposentado do RGPS que retornar a atividade serão destinadas ao custeio da Seguridade Social. *Apelação improvida.**

(TRF 5ª Região, 1ª Turma, vu. AC 200783000112040, AC 444097. Rel. Desembargador Federal Maximiliano Cavalcanti. DJE 08/10/2009, p. 374. J. 17/09/2009)

*Previdenciário. Pedido de desaposentação e nova aposentadoria. Impossibilidade. Inteligência do parágrafo 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91. Contribuição que não gera benefícios exceto salário-família e reabilitação profissional. *Apelo improvido.**

(TRF 5ª Região, 4ª Turma, vu. AMS 200681000179228, AMS 101359. Rel. Desembargador Federal Lazaro Guimarães. DJ 07/07/2008, p. 847, 128. J. 27/05/2008)

Posto isso, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil c.c. Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação interposto pelo INSS.

Sem condenação em honorários advocatícios, haja vista ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000075-95.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.000075-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE : LAERTE CARDOSO DE LIMA
ADVOGADO : ROSEMEIRE ELISIARIO MARQUE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO NAKAHIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000759520114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. A r. sentença monocrática de fls. 113/116 julgou improcedente o pedido e condenou o autor aos ônus da sucumbência, observada a condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 119/123, sustenta o autor haver adimplido os requisitos legais para a concessão da benesse. Pugna pela reforma da sentença.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 129/131), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à

metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, *verbi gratia*, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da*

Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per se*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é

apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminentíssima Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o autor ainda não completou a idade de 65 (sessenta e cinco) anos, visto ter nascido em 10 de novembro de 1951, conforme documento de fl. 09, e contar, portanto, com 60 (sessenta) anos de idade.

O laudo pericial de fls. 97/102 constatou ser o autor portador de dependência de álcool e de episódios depressivos. Sem embargo, conclui que o requerente está incapacitado parcial e temporariamente, estimada a recuperação em 06 (seis) meses, *"desde que o indivíduo permaneça em tratamento com equipe multiprofissional especializada e tenha boa aderência, respeitando a prescrição médica."*

Vale ressaltar que, para a definição do preenchimento do requisito relativo à deficiência, importa a caracterização de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, possam obstruir a participação plena e efetiva da requerente na sociedade, em igualdade de condições com as demais pessoas.

Ora, se as patologias que acometem o autor não o incapacitam para o desempenho das atividades cotidianas, não se pode afirmar esteja ele inapto a participar na sociedade em igualdade de condições com os demais.

Não olvido que as dificuldades decorrentes do avançar da idade são aptas a impedir a participação na sociedade em igualdade de condições, mas elas já são contempladas pelo requisito etário. Dessa sorte, o reconhecimento da

deficiência física para pessoas menores de 65 (sessenta e cinco) anos demanda a existência de uma especial condição, de um específico impedimento de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, consoante referido, ausente na hipótese em apreço, especialmente porque não demonstrada qualquer restrição às atividades usualmente desempenhadas pelo autor.

Ademais, estimado o prazo de recuperação em 06 (seis) meses, não resta configurado o impedimento de longo prazo, o qual, segundo a definição legal, demanda convalescência por no mínimo 02 (dois) anos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002164-43.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.002164-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JESSICA DE SOUZA ALEIXO
ADVOGADO : MAISA RODRIGUES GARCIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021644320114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de salário-maternidade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola.

Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta **faz jus** ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei n. 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 dessa lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do STJ (REsp n. 658.634, 5ª Turma, j. em 26/4/2005, v. u., DJ de 30/5/2005, p. 407, Rel. Ministra LAURITA VAZ; REsp n. 884.568, 5ª Turma, j. em 6/3/2007, v. u., DJ de 2/4/2007, p. 305, Rel. Ministro FELIX FISCHER).

Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, de **considerá-la**, receba a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, **segurada** da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei n. 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1178440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/07/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v. u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalto que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, pois cabe à

fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação dos empregadores.

Assim, a autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei n. 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, **desde que comprove o labor no meio rural**.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v. u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso em discussão, o parto ocorreu em 2/7/2010.

Contudo, não há documentos que demonstrem a faina campesina no período em contenda.

Com efeito, a qualificação de 'lavradora' da autora anotada em sua certidão de casamento (15/9/2010) não pode ser considerada por ser posterior à gestação.

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006087-77.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.006087-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: TATIANE RIBEIRO DE MORAES
ADVOGADO	: MARCIA CLEIDE RIBEIRO PORTALUPPI e outro
No. ORIG.	: 00060877720114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de salário-maternidade.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício perseguido. Insurge-se, ainda, contra consectários.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola.

Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta **faz jus** ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei n.

8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 dessa lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do STJ (REsp n. 658.634, 5ª Turma, j. em 26/4/2005, v. u., DJ de 30/5/2005, p. 407, Rel. Ministra LAURITA VAZ; REsp n. 884.568, 5ª Turma, j. em 6/3/2007, v. u., DJ de 2/4/2007, p. 305, Rel. Ministro FELIX FISCHER).

Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, de **considerá-la**, receba a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, **segurada** da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei n. 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC n. 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1.178.440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/7/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v.u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalto que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, pois cabe à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação dos empregadores.

Assim, a autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei n. 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, **desde que comprove o labor no meio rural**.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso em discussão, o parto ocorreu em 20/12/2009.

Contudo, não há documentos que demonstrem a faina campesina no período em contenda.

Com efeito, o vínculo empregatício rural da autora (2010) anotado em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS é posterior a gestação.

Ademais, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007526-88.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.007526-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EMILIO SANCHES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00075268820114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, consistente na renúncia e consequente cancelamento do benefício de aposentadoria anteriormente concedido à parte autora, para a concessão de novo benefício, agora recalculado com base no período de serviço/contribuição efetivado após sua aposentadoria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, em especial a produção de prova pericial.

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

A controvérsia da presente demanda diz respeito à possibilidade, ou não, de que um segurado aposentado do Regime Geral de Previdência Social, que continue ou volte a exercer atividade vinculada a este regime, venha a obter o cancelamento de seu benefício e, ao mesmo tempo, a concessão de uma nova aposentadoria com a consideração deste novo período de trabalho/contribuição.

Em substância, o que se pretende é o recálculo do valor da aposentadoria com o cômputo do período de contribuição havido após a obtenção da aposentadoria e com a utilização de % (percentual) mais elevado deste benefício.

Trata-se de pretensão que, além de não encontrar previsão expressa na legislação reguladora do Regime Geral de Previdência Social - RGPS (Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tem expressa vedação pelo artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Observo que o Regime Geral de Previdência Social - RGPS, em razão dos relevantes interesses públicos envolvidos na formação de um plano previdenciário às pessoas em geral que as ampare nas situações de risco social, tem sede constitucional como integrante da Seguridade Social (Constituição Federal, arts. 194, 195 e 201), que reserva ao legislador infraconstitucional a sua regulação, a qual é expressa pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91 (respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tratando-se, inegavelmente, de instituição com natureza de direito público, administrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, no âmbito da qual a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição é prevista como um dos benefícios previdenciários (CF, art. 201, § 7º; Lei nº 8.213/91, arts. 18, I, c, e 52 a 56).

As regras e princípios reguladores do RGPS são a seguir transcritas no que interessa para o deslinde da questão sob controvérsia.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VIII - Da Ordem Social

CAPÍTULO I - DISPOSIÇÃO GERAL

Art. 193. *A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.*

CAPÍTULO II - DA SEGURIDADE SOCIAL

Seção I - DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 194. *A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.*

Parágrafo único. *Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:*

I - universalidade da cobertura e do atendimento;

II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;

III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;

IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;

V - equidade na forma de participação no custeio;

VI - diversidade da base de financiamento;

VII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (destaquei)

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...) § 1º - As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.

§ 2º - A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.

(...) § 4º - A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

§ 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

(...) (destaquei)

Seção III - DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 5º É vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 6º A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Incluído pela Emenda

Constitucional nº 20, de 1998)

§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 9º **Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.** (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para trabalhadores de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo, exceto aposentadoria por tempo de contribuição. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para atender a trabalhadores de baixa renda e àqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes a famílias de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 13. O sistema especial de inclusão previdenciária de que trata o § 12 deste artigo terá alíquotas e carências inferiores às vigentes para os demais segurados do regime geral de previdência social. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005) (destaquei)

LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

Capítulo II - DAS PRESTAÇÕES EM GERAL

Seção I - Das Espécies de Prestações

Art.18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

I - quanto ao segurado:

(...) c) **aposentadoria por tempo de serviço;**

c) **aposentadoria por tempo de contribuição;** (Redação dada pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta lei.

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família, à reabilitação profissional e ao auxílio-acidente, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

(...) (destaquei)

Seção V - Dos Benefícios

Subseção II - Da Aposentadoria por Idade

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou
b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

Subseção III - Da Aposentadoria por Tempo de Serviço

Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais

6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço. (destaquei)

Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

Art.55.O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da Constituição Federal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

III - o tempo de contribuição efetuado como segurado facultativo, desde que antes da vigência desta lei;

III - o tempo de contribuição efetuada como segurado facultativo; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para a inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para efeito de aposentadoria por outro regime de previdência social; (Redação dada pela Lei nº 9.506, de 1997)

V - o tempo de contribuição efetuado por segurado depois de ter deixado de exercer atividade remunerada que o enquadrava no art. 11 desta Lei;

VI - o tempo de contribuição efetuado com base nos artigos 8º e 9º da Lei nº 8.162, de 8 de janeiro de 1991, pelo segurado definido no artigo 11, inciso I, alínea "g", desta Lei, sendo tais contribuições computadas para efeito de carência. (Incluído pela Lei nº 8.647, de 1993)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

§ 4º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito de concessão do benefício de que trata esta subseção, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se tiver complementado as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art.56.O professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo.

Seção VII - Da Contagem Recíproca de Tempo de Serviço

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente.

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

Art.94.Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 1º A compensação financeira será feita ao sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerer o benefício pelos demais sistemas, em relação aos respectivos tempos de contribuição ou de serviço, conforme dispuser o Regulamento. (Renumerado pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

§ 2º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito dos benefícios previstos em regimes próprios

de previdência social, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se complementadas as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 95. Observada a carência de 36 (trinta e seis) contribuições mensais, o segurado poderá contar, para fins de obtenção dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, o tempo de serviço prestado à administração pública federal direta, autárquica e fundacional. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Parágrafo único. Poderá ser contado o tempo de serviço prestado à administração pública direta, autárquica e fundacional dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, desde que estes assegurem aos seus servidores a contagem de tempo do serviço em atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

I - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais;

II - é vedada a contagem de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes;

III - não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)

Art. 97. A aposentadoria por tempo de serviço, com contagem de tempo na forma desta Seção, será concedida ao segurado do sexo feminino a partir de 25 (vinte e cinco) anos completos de serviço, e, ao segurado do sexo masculino, a partir de 30 (trinta) anos completos de serviço, ressalvadas as hipóteses de redução previstas em lei.

Art. 98. Quando a soma dos tempos de serviço ultrapassar 30 (trinta) anos, se do sexo feminino, e 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino, o excesso não será considerado para qualquer efeito.

Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação.

Ainda que pudesse ser entendido que a vedação contida no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 não se aplicasse a essa pretensão de desaposentação, a conclusão da inviabilidade da pretensão formulada nesta demanda não se modificaria.

Com efeito, em razão de se tratar de instituição com natureza de direito público cuja regulação foi reservada pela Constituição Federal aos termos da lei, a interpretação das normas do RGPS deve-se pautar pela observância estrita do que estiver previsto na legislação editada, pautando-se o intérprete pelo princípio de que ao administrador não é permitido fazer senão aquilo que é previsto na lei (afastando-se da regra geral aplicável às pessoas naturais e jurídicas de direito privado, segundo a qual a estes é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe), assim não sendo possível transpor regras e institutos do direito privado para a interpretação das regras da legislação da previdência oficial, salvo se compatíveis com as normas e princípios desta própria.

Assim, não é possível a concessão de benefícios senão os previstos na própria legislação do RGPS, sempre atendidas as condições nela estabelecidas e obedecidos os princípios gerais da Seguridade Social, sob pena de ofensa à regra de que **nenhum benefício pode ser criado ou majorado sem a correspondente fonte de custeio integral** (Constituição Federal, art. 195, § 5º).

Portanto, se não há previsão expressa na legislação previdenciária do RGPS para a pretensão de desaposentação e subsequente concessão de nova aposentadoria com o cômputo do tempo de serviço/contribuição ocorrido após a primeira aposentadoria, a única conclusão possível é a de que **o sistema previdenciário oficial veda, ou não autoriza, a sua concessão**.

Sob outro aspecto, se a legislação prevê ao segurado do RGPS a possibilidade de aposentadoria proporcional, a opção feita por ele formaliza e se configura num **ato jurídico perfeito**, a regular-se pela lei vigente ao tempo deste ato (que é a data de concessão do benefício), de forma que sua revisão não é possível senão com a concordância de ambas as partes (sabendo-se que, para o RGPS, administrado pelo INSS, somente podem ser praticados atos

em estrita observância ao previsto na legislação previdenciária), pelo que não é cabível a pretensão formulada.

Ainda por outro aspecto, a referida pretensão esbarraria num outro óbice de natureza constitucional, pois resultaria numa situação de manifesta **desigualdade entre os segurados da Previdência oficial**, inclusive em ofensa ao específico **princípio securitário da uniformidade e equivalência dos benefícios** (Constituição Federal, art. 5º, caput, e art. 194, II), tratando desigualmente aqueles que preferiram continuar trabalhando até completar todo o tempo de contribuição necessário à obtenção da aposentadoria de valor integral e aqueles outros que optaram por se aposentar com tempo menor e com valor parcial da aposentadoria.

Com efeito, esses últimos seriam beneficiados por haverem desde logo recebido suas aposentadorias e, alguns anos depois de receberem cumulativamente a remuneração da atividade exercida após a concessão do benefício, conseguirem a mera revisão de sua aposentadoria com o cômputo deste novo período, passando a receber o benefício de valor integral que aqueles outros segurados obtiveram somente após completarem o tempo de contribuição exigido e segundo as regras estabelecidas na lei do RGPS.

E não há que se tentar manter a isonomia entre os segurados com a tese de possibilitar a desaposentação mediante o dever de devolução dos valores da aposentadoria recebida neste período, por duas razões:

1º) porque a situação dos que obtivessem a aposentadoria e a posterior desaposentação, por haverem recebido uma dupla fonte de receitas, sempre teria sido economicamente melhor do que a dos segurados que esperaram até a obtenção da aposentadoria integral; e

2º) porque de qualquer forma estará sendo desvirtuado o regime geral previdenciário, eis que a sua própria subsistência exige a observância de rígido controle das fontes de custeio e dos benefícios concedidos, bem como dos benefícios a serem concedidos mediante equilíbrio financeiro e cálculos atuariais (Constituição Federal, art. 201, *caput*), o que seria inevitavelmente afetado pela imprevisibilidade resultante da admissão desta desaposentação e do novo cálculo do valor da aposentadoria, eis que não há previsão normativa a respeito.

A pretensão formulada não pode ser equiparada àquela de segurados que, tendo direito à aposentadoria pelo RGPS, renunciaram à sua percepção para o fim de obterem aposentadoria por um diverso regime previdenciário, mediante a contagem recíproca do tempo de contribuição para o RGPS, possibilidade que de longa data é reconhecida pelo E. Superior Tribunal de Justiça (fundamentando-se na natureza patrimonial e, por isso mesmo, renunciável do direito à aposentadoria).

A diversidade de situações jurídicas está em que, nesse último caso, a contagem recíproca tem expressa previsão normativa e a aposentadoria se fará por um diverso regime previdenciário (Constituição Federal, art. 201, § 9º; Lei nº 8.213/91, arts. 94 a 99), enquanto que na pretensão de mera desaposentação e recálculo da aposentadoria (que é o que substancialmente se almeja), não há previsão legal (bem ao contrário, há vedação no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91) e o benefício seria devido pelo próprio RGPS.

Não se desconhece que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido o direito ora postulado (havendo divergências sobre o dever ou não de devolução dos valores recebidos pelo segurado no período em que já recebera a aposentadoria que será recalculada), mas a rejeição que ora se faz tem fundamentação alicerçada nos princípios e regras constitucionais do regime geral de previdência social, conforme acima exposto, a qual será certamente objeto de exame pela nossa Corte Constitucional, o Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Em conclusão, por todos os fundamentos acima expostos a pretensão da presente ação não merece procedência.

Nesse sentido, os seguintes precedentes de nossos Tribunais Regionais Federais, inclusive da 3ª Seção desta Corte:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99.

1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende.

2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial.

3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, EI - Embargos Infringentes 1545547/SP, Proc. nº 0017678-69.2009.403.6183, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 24.05.2012, maioria, e-DJF3 11.06.2012)

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. CÁLCULO DA RMI: ART. 53, II, LEI 8.213/91. ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO PARA 100% (CEM POR CENTO) COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 53, inciso II, da Lei 8.213/91, ao disciplinar a sistemática de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para o trabalhador, estabeleceu, para a apuração da renda mensal inicial, um percentual inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, correspondente a 30 (trinta) anos de contribuição, acrescido do percentual de 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

2. A regra de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço prevista no art. 53 da Lei 8.213/91 somente se aplica em relação ao tempo de serviço já prestado pelo trabalhador no momento em que ele requereu o benefício na via administrativa, não se podendo considerar as contribuições referentes à atividade por ele exercida após a concessão do benefício para complementar o tempo de serviço anterior e transformar a sua aposentadoria de proporcional em integral.

3. Não se trata do que doutrinariamente se denomina de "desaposentação", mas sim de mudança progressiva do coeficiente da aposentadoria proporcional deferida, até que ela seja paga de forma integral, inclusive com o adimplemento das diferenças pretéritas que o autor considera devidas.

4. Apelação desprovida.

(TRF 1ª Região, 2ª Turma, vu. AC 200334000218750. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA. e-DJF1 10/12/2009, p. 58. J. 11/11/2009)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que

essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico. V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região, 2ª Turma Especializada, maioria. AMS 200651015373370, AMS 72669. Rel. Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA JUNIOR. DJU 06/07/2009, p. 111. J. 27/05/2009)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. SEMELHANÇA. IMPOSSIBILIDADE. DEVER DE OPTAR ENTRE DUAS APOSENTADORIA. VEDADA A EXECUÇÃO DE PARCELAS EM ATRASO DE UMA COM TERMO AD QUEM NA DIB DA OUTRA.

1. Tratando-se de reaposentação, ou seja, quando legalmente se é aposentado entre datas, obtendo, todavia, novo benefício, a partir do segundo requerimento, com o cômputo do tempo posterior à DER, a determinação do ordenamento jurídico é a sua vedada, nos termos do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

2. Cabe ao segurado optar entre a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, concedida na sentença exequenda, e a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com maior RMI, concedida administrativamente

(TRF 4ª Região, Turma Suplementar, vu. AC 200971990007098. Rel. LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE. D.E. 06/04/2009, J. 25/03/2009)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL EM INTEGRAL. APROVEITAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS APÓS A APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

1. O art. 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, veda expressamente a percepção, pelo aposentado do RGPS, que permanecer contribuindo para a Previdência Social ou a ela retornar, de qualquer outra prestação, à exceção do salário-família e da reabilitação profissional, quando for o caso.

2. Uma vez concedida a aposentadoria por tempo de serviço com proventos proporcionais, ainda que o segurado volte a contribuir para o sistema previdenciário, não poderá utilizar as referidas contribuições para complementar o tempo que restaria para obtenção de uma nova aposentadoria com proventos integrais. O art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, inclusive, estabelece que as novas contribuições efetuadas pelo aposentado do RGPS que retornar a atividade serão destinadas ao custeio da Seguridade Social. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, 1ª Turma, vu. AC 200783000112040, AC 444097. Rel. Desembargador Federal Maximiliano Cavalcanti. DJE 08/10/2009, p. 374. J. 17/09/2009)

Previdenciário. Pedido de desaposentação e nova aposentadoria. Impossibilidade. Inteligência do parágrafo 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91. Contribuição que não gera benefícios exceto salário-família e reabilitação profissional. Apelo improvido.

(TRF 5ª Região, 4ª Turma, vu. AMS 200681000179228, AMS 101359. Rel. Desembargador Federal Lazaro Guimarães. DJ 07/07/2008, p. 847, 128. J. 27/05/2008)

Posto isso, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil c.c. Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação interposto pelo INSS.

Sem condenação em honorários advocatícios, haja vista ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010343-28.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.010343-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : ARIIVALDO ALEXANDRE

ADVOGADO : PATRICIA ALONSO FERRER e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00103432820114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, sem a devolução do que já recebido a título de aposentadoria, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes dos arts. 269, I e 285-A do CPC. Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.
3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.
4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).
5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.
6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.
7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente. (TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida. Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013339-96.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013339-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : OSVALDO DA SILVA GONCALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00133399620114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e de recursos de apelação interpostos por ambas as partes em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, consistente na renúncia e consequente cancelamento do benefício de aposentadoria anteriormente concedido à parte autora, para a concessão de novo benefício, agora recalculado com base no período de serviço/contribuição efetivado após sua aposentadoria, condicionada à restituição dos valores recebidos a título da aposentadoria renunciada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, em especial a produção de prova pericial.

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

A controvérsia da presente demanda diz respeito à possibilidade, ou não, de que um segurado aposentado do Regime Geral de Previdência Social, que continue ou volte a exercer atividade vinculada a este regime, venha a obter o cancelamento de seu benefício e, ao mesmo tempo, a concessão de uma nova aposentadoria com a consideração deste novo período de trabalho/contribuição.

Em substância, o que se pretende é o recálculo do valor da aposentadoria com o cômputo do período de contribuição havido após a obtenção da aposentadoria e com a utilização de % (percentual) mais elevado deste benefício.

Trata-se de pretensão que, além de não encontrar previsão expressa na legislação reguladora do Regime Geral de Previdência Social - RGPS (Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tem expressa vedação pelo artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Observo que o Regime Geral de Previdência Social - RGPS, em razão dos relevantes interesses públicos envolvidos na formação de um plano previdenciário às pessoas em geral que as ampare nas situações de risco social, tem sede constitucional como integrante da Seguridade Social (Constituição Federal, arts. 194, 195 e 201), que reserva ao legislador infraconstitucional a sua regulação, a qual é expressa pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91 (respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tratando-se, inegavelmente, de instituição com natureza de direito público, administrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, no âmbito da qual a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição é prevista como um dos benefícios previdenciários (CF, art. 201, § 7º; Lei nº 8.213/91, arts. 18, I, c, e 52 a 56).

As regras e princípios reguladores do RGPS são a seguir transcritas no que interessa para o deslinde da questão sob controvérsia.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VIII - Da Ordem Social

CAPÍTULO I - DISPOSIÇÃO GERAL

Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

CAPÍTULO II - DA SEGURIDADE SOCIAL

Seção I - DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - universalidade da cobertura e do atendimento;

II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;

III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;

IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;

V - equidade na forma de participação no custeio;

VI - diversidade da base de financiamento;

VII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (destaquei)

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da

lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...) § 1º - As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.

§ 2º - A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.

(...) § 4º - A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

§ 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

(...) (destaquei)

Seção III - DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 5º É vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 6º A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para trabalhadores de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo, exceto aposentadoria por tempo de contribuição. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para atender a trabalhadores de baixa renda e àqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes a famílias de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 13. O sistema especial de inclusão previdenciária de que trata o § 12 deste artigo terá alíquotas e carências inferiores às vigentes para os demais segurados do regime geral de previdência social. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005) (destaquei)

LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

Capítulo II - DAS PRESTAÇÕES EM GERAL

Seção I - Das Espécies de Prestações

Art.18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

I - quanto ao segurado:

(...) c) **aposentadoria por tempo de serviço;**

c) **aposentadoria por tempo de contribuição;** (Redação dada pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta lei.

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família, à reabilitação profissional e ao auxílio-acidente, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

(...) (destaquei)

Seção V - Dos Benefícios

Subseção II - Da Aposentadoria por Idade

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

Subseção III - Da Aposentadoria por Tempo de Serviço

Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço. (destaquei)

Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

Art.55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do

correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da Constituição Federal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

III - o tempo de contribuição efetuado como segurado facultativo, desde que antes da vigência desta lei;

III - o tempo de contribuição efetuada como segurado facultativo; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para a inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para efeito de aposentadoria por outro regime de previdência social; (Redação dada pela Lei nº 9.506, de 1997)

V - o tempo de contribuição efetuado por segurado depois de ter deixado de exercer atividade remunerada que o enquadrava no art. 11 desta Lei;

VI - o tempo de contribuição efetuado com base nos artigos 8º e 9º da Lei nº 8.162, de 8 de janeiro de 1991, pelo segurado definido no artigo 11, inciso I, alínea "g", desta Lei, sendo tais contribuições computadas para efeito de carência. (Incluído pela Lei nº 8.647, de 1993)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

§ 4º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito de concessão do benefício de que trata esta subseção, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se tiver complementado as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 56. O professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo.

Seção VII - Da Contagem Recíproca de Tempo de Serviço

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente.

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 1º A compensação financeira será feita ao sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerer o benefício pelos demais sistemas, em relação aos respectivos tempos de contribuição ou de serviço, conforme dispuser o Regulamento. (Renumerado pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

§ 2º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito dos benefícios previstos em regimes próprios de previdência social, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se complementadas as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 95. Observada a carência de 36 (trinta e seis) contribuições mensais, o segurado poderá contar, para fins de obtenção dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, o tempo de serviço prestado à administração pública federal direta, autárquica e fundacional. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Parágrafo único. Poderá ser contado o tempo de serviço prestado à administração pública direta, autárquica e fundacional dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, desde que estes assegurem aos seus servidores a

contagem de tempo do serviço em atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

I - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais;

II - é vedada a contagem de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes;

III - não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)

Art. 97. A aposentadoria por tempo de serviço, com contagem de tempo na forma desta Seção, será concedida ao segurado do sexo feminino a partir de 25 (vinte e cinco) anos completos de serviço, e, ao segurado do sexo masculino, a partir de 30 (trinta) anos completos de serviço, ressalvadas as hipóteses de redução previstas em lei.

Art. 98. Quando a soma dos tempos de serviço ultrapassar 30 (trinta) anos, se do sexo feminino, e 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino, o excesso não será considerado para qualquer efeito.

Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação.

Ainda que pudesse ser entendido que a vedação contida no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 não se aplicasse a essa pretensão de desaposentação, a conclusão da inviabilidade da pretensão formulada nesta demanda não se modificaria.

Com efeito, em razão de se tratar de instituição com natureza de direito público cuja regulação foi reservada pela Constituição Federal aos termos da lei, a interpretação das normas do RGPS deve-se pautar pela observância estrita do que estiver previsto na legislação editada, pautando-se o intérprete pelo princípio de que ao administrador não é permitido fazer senão aquilo que é previsto na lei (afastando-se da regra geral aplicável às pessoas naturais e jurídicas de direito privado, segundo a qual a estes é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe), assim não sendo possível transpor regras e institutos do direito privado para a interpretação das regras da legislação da previdência oficial, salvo se compatíveis com as normas e princípios desta própria.

Assim, não é possível a concessão de benefícios senão os previstos na própria legislação do RGPS, sempre atendidas as condições nela estabelecidas e obedecidos os princípios gerais da Seguridade Social, sob pena de ofensa à regra de que **nenhum benefício pode ser criado ou majorado sem a correspondente fonte de custeio integral** (Constituição Federal, art. 195, § 5º).

Portanto, se não há previsão expressa na legislação previdenciária do RGPS para a pretensão de desaposentação e subsequente concessão de nova aposentadoria com o cômputo do tempo de serviço/contribuição ocorrido após a primeira aposentadoria, a única conclusão possível é a de que **o sistema previdenciário oficial veda, ou não autoriza, a sua concessão.**

Sob outro aspecto, se a legislação prevê ao segurado do RGPS a possibilidade de aposentadoria proporcional, a opção feita por ele formaliza e se configura num **ato jurídico perfeito**, a regular-se pela lei vigente ao tempo deste ato (que é a data de concessão do benefício), de forma que sua revisão não é possível senão com a concordância de ambas as partes (sabendo-se que, para o RGPS, administrado pelo INSS, somente podem ser praticados atos em estrita observância ao previsto na legislação previdenciária), pelo que não é cabível a pretensão formulada.

Ainda por outro aspecto, a referida pretensão esbarraria num outro óbice de natureza constitucional, pois resultaria numa situação de manifesta **desigualdade entre os segurados da Previdência oficial**, inclusive em ofensa ao específico **princípio securitário da uniformidade e equivalência dos benefícios** (Constituição Federal, art. 5º, caput, e art. 194, II), tratando desigualmente aqueles que preferiram continuar trabalhando até completar todo o tempo de contribuição necessário à obtenção da aposentadoria de valor integral e aqueles outros que optaram por se aposentar com tempo menor e com valor parcial da aposentadoria.

Com efeito, esses últimos seriam beneficiados por haverem desde logo recebido suas aposentadorias e, alguns anos depois de receberem cumulativamente a remuneração da atividade exercida após a concessão do benefício, conseguirem a mera revisão de sua aposentadoria com o cômputo deste novo período, passando a receber o benefício de valor integral que aqueles outros segurados obtiveram somente após completarem o tempo de contribuição exigido e segundo as regras estabelecidas na lei do RGPS.

E não há que se tentar manter a isonomia entre os segurados com a tese de possibilitar a desaposentação mediante o dever de devolução dos valores da aposentadoria recebida neste período, por duas razões:

1º) porque a situação dos que obtivessem a aposentadoria e a posterior desaposentação, por haverem recebido uma dupla fonte de receitas, sempre teria sido economicamente melhor do que a dos segurados que esperaram até a obtenção da aposentadoria integral; e

2º) porque de qualquer forma estará sendo desvirtuado o regime geral previdenciário, eis que a sua própria subsistência exige a observância de rígido controle das fontes de custeio e dos benefícios concedidos, bem como dos benefícios a serem concedidos mediante equilíbrio financeiro e cálculos atuariais (Constituição Federal, art. 201, *caput*), o que seria inevitavelmente afetado pela imprevisibilidade resultante da admissão desta desaposentação e do novo cálculo do valor da aposentadoria, eis que não há previsão normativa a respeito.

A pretensão formulada não pode ser equiparada àquela de segurados que, tendo direito à aposentadoria pelo RGPS, renunciam à sua percepção para o fim de obterem aposentadoria por um diverso regime previdenciário, mediante a contagem recíproca do tempo de contribuição para o RGPS, possibilidade que de longa data é reconhecida pelo E. Superior Tribunal de Justiça (fundamentando-se na natureza patrimonial e, por isso mesmo, renunciável do direito à aposentadoria).

A diversidade de situações jurídicas está em que, nesse último caso, a contagem recíproca tem expressa previsão normativa e a aposentadoria se fará por um diverso regime previdenciário (Constituição Federal, art. 201, § 9º; Lei nº 8.213/91, arts. 94 a 99), enquanto que na pretensão de mera desaposentação e recálculo da aposentadoria (que é o que substancialmente se almeja), não há previsão legal (bem ao contrário, há vedação no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91) e o benefício seria devido pelo próprio RGPS.

Não se desconhece que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido o direito ora postulado (havendo divergências sobre o dever ou não de devolução dos valores recebidos pelo segurado no período em que já recebera a aposentadoria que será recalculada), mas a rejeição que ora se faz tem fundamentação alicerçada nos princípios e regras constitucionais do regime geral de previdência social, conforme acima exposto, a qual será certamente objeto de exame pela nossa Corte Constitucional, o Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Em conclusão, por todos os fundamentos acima expostos a pretensão da presente ação não merece procedência.

Nesse sentido, os seguintes precedentes de nossos Tribunais Regionais Federais, inclusive da 3ª Seção desta Corte:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99.

1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende.

2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irrisignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial.

3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, EI - Embargos Infringentes 1545547/SP, Proc. nº 0017678-69.2009.403.6183, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 24.05.2012, maioria, e-DJF3 11.06.2012)

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. CÁLCULO DA RMI: ART. 53, II, LEI 8.213/91. ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO PARA 100% (CEM POR CENTO) COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 53, inciso II, da Lei 8.213/91, ao disciplinar a sistemática de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para o trabalhador, estabeleceu, para a apuração da renda mensal inicial, um percentual inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, correspondente a 30 (trinta) anos de contribuição, acrescido do percentual de 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

2. A regra de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço prevista no art. 53 da Lei 8.213/91 somente se aplica em relação ao tempo de serviço já prestado pelo trabalhador no momento em que ele requereu o benefício na via administrativa, não se podendo considerar as contribuições referentes à atividade por ele exercida após a concessão do benefício para complementar o tempo de serviço anterior e transformar a sua aposentadoria de proporcional em integral.

3. Não se trata do que doutrinariamente se denomina de "desaposentação", mas sim de mudança progressiva do coeficiente da aposentadoria proporcional deferida, até que ela seja paga de forma integral, inclusive com o adimplemento das diferenças pretéritas que o autor considera devidas.

4. Apelação desprovida.

(TRF 1ª Região, 2ª Turma, vu. AC 200334000218750. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA. e-DJF1 10/12/2009, p. 58. J. 11/11/2009)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico. V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região, 2ª Turma Especializada, maioria. AMS 200651015373370, AMS 72669. Rel. Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA JUNIOR. DJU 06/07/2009, p. 111. J. 27/05/2009)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. SEMELHANÇA. IMPOSSIBILIDADE. DEVER DE OPTAR ENTRE DUAS APOSENTADORIAS. VEDADA A EXECUÇÃO DE PARCELAS EM ATRASO

DE UMA COM TERMO AD QUEM NA DIB DA OUTRA.

1. Tratando-se de reaposentação, ou seja, quando legalmente se é aposentado entre datas, obtendo, todavia, novo benefício, a partir do segundo requerimento, com o cômputo do tempo posterior à DER, a determinação do ordenamento jurídico é a sua vedada, nos termos do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

2. Cabe ao segurado optar entre a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, concedida na sentença exequenda, e a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com maior RMI, concedida administrativamente

(TRF 4ª Região, Turma Suplementar, vu. AC 200971990007098. Rel. LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE. D.E. 06/04/2009, J. 25/03/2009)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL EM INTEGRAL. APROVEITAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS APÓS A APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

1. O art. 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, veda expressamente a percepção, pelo aposentado do RGPS, que permanecer contribuindo para a Previdência Social ou a ela retornar, de qualquer outra prestação, à exceção do salário-família e da reabilitação profissional, quando for o caso.

2. Uma vez concedida a aposentadoria por tempo de serviço com proventos proporcionais, ainda que o segurado volte a contribuir para o sistema previdenciário, não poderá utilizar as referidas contribuições para complementar o tempo que restaria para obtenção de uma nova aposentadoria com proventos integrais. O art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, inclusive, estabelece que as novas contribuições efetuadas pelo aposentado do RGPS que retornar a atividade serão destinadas ao custeio da Seguridade Social. *Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região, 1ª Turma, vu. AC 200783000112040, AC 444097. Rel. Desembargador Federal Maximiliano Cavalcanti. DJE 08/10/2009, p. 374. J. 17/09/2009)

Previdenciário. Pedido de desaposentação e nova aposentadoria. Impossibilidade. Inteligência do parágrafo 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91. Contribuição que não gera benefícios exceto salário-família e reabilitação profissional. Apelo improvido.

(TRF 5ª Região, 4ª Turma, vu. AMS 200681000179228, AMS 101359. Rel. Desembargador Federal Lazaro Guimarães. DJ 07/07/2008, p. 847, 128. J. 27/05/2008)

Posto isso, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil c.c. Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação interposto pelo INSS.

Julgo prejudicada a apelação interposta pelo autor.

Sem condenação em honorários advocatícios, haja vista ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022201-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022201-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOAO BATISTA BARROSO
ADVOGADO : LUIZ SERGIO SANT ANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOSE DO RIO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão de f. 100/100vº, que entendeu ser devida a verba honorária fixada na sentença ao patrono da parte autora, embora inexista valor a ser recebido por esta.

Aduz não haver prestações a ser apuradas, uma vez que a parte autora recebeu administrativamente benefício com renda superior ao concedido judicialmente, e, por consequência, não há honorários sucumbenciais a ser pago ao seu patrono, já que a base de cálculo desta rubrica é zero. Alega, ainda, ser impossível a execução de parte do julgado, no caso, os honorários, já que o título não será executado, sob pena de fracionamento da execução, além de não ter sido observado o devido processo legal e o contraditório, devendo ser reformada a decisão para que nada seja devido a título de honorários advocatícios.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação da decisão.

Discute-se, nestes autos, a decisão que entendeu devida a verba honorária de sucumbência, apesar da inexistência de valor a ser executado.

Verifico, a partir das cópias dos autos, tratar-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com o reconhecimento de tempo rural e especial, julgado procedente, com a condenação do INSS ao pagamento de honorários em 10% (dez por cento) do valor total das prestações apuradas entre a data da citação e a da sentença.

Iniciada a execução a autarquia informa que houve recebimento administrativo de auxílio-doença (2/4/2003 a 2/4/2003 e 16/2/2006 a 22/3/2006) e aposentadoria por invalidez a partir de 23/3/2006, todos com RMI superior ao benefício concedido judicialmente, de forma que inexistente crédito a ser pago.

Instada a se manifestar, a parte autora alegou que, excluindo os valores pagos a título de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, seria devido o período de 28/7/2003 a 22/3/2006 que nada recebeu.

O Douto Juízo *a quo* entendeu inexistir valor a ser recebido pela parte autora, diante do direito do INSS de realizar a devida compensação, contudo, a verba honorária fixada na sentença no período de 28/7/2003 (DIB) e 2/5/2005 (data da sentença) seria devida ao patrono da parte autora, o que ensejou a decisão ora agravada.

Realmente, sem razão a parte agravante.

Com efeito, a verba honorária de sucumbência é direito exclusivo e autônomo do advogado. O capítulo referente à sucumbência não integra o valor da condenação da autarquia em relação ao segurado, mas sim julgamento autônomo, de verba autônoma, pelo exercício profissional do patrono da parte autora. Dessa forma, poderá o patrono executar a verba honorária, ainda que a parte autora transacione ou mesmo renuncie ao crédito apurado, subsiste o direito do advogado à execução dos honorários advocatícios.

Ademais, o título judicial determinou o pagamento de honorários em 10% do "*valor total das prestações apuradas entre a data da citação e a da sentença*", devendo ser tomado para fins de seu cálculo o montante integral das parcelas devidas à parte autora neste período, sem a exclusão do valor das prestações pagas a título de benefício concedido administrativamente, pois o valor da condenação deve representar o proveito econômico obtido pelo demandante, não podendo ser excluído deste resultado as parcelas pagas administrativamente.

No caso, embora inexista valor a ser pago à parte autora em face da compensação dos valores pagos administrativamente, subsiste o direito do seu patrono ao recebimento dos honorários de sucumbência, por ser direito próprio e autônomo, constituído em título executivo judicial.

Assim, os valores pagos administrativamente devem ser descontados apenas da apuração do valor devido à parte, para evitar o pagamento em dobro pelo INSS, não podendo tal compensação interferir na base de cálculo da verba honorária de sucumbência, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados (g.n.):

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. 11,98%. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. INCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE NA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...) 2. Os valores relativos a pagamentos efetuados na esfera administrativa integram a base de cálculo da verba honorária. Precedentes. 3. Agravo Regimental desprovido." (STJ, AgRg no REsp 1179907/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 17/03/2011, DJe 05/04/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 467 E 468 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.os 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EXCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Em sede

de recurso especial, exige-se o prequestionamento da matéria suscitada, ainda que se trate de questão de ordem pública. Precedentes. 2. "Os honorários sucumbenciais devem incidir sobre a totalidade dos valores devidos, afastando-se a pretensão de excluir da base de cálculo os valores pagos na esfera administrativa." (AgRg no REsp 1.169.978/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/5/2010, DJe 14/6/2010) 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no REsp 1160902/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, j. 31/08/2010, DJe 20/09/2010)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO INALTERADA. (...) 2. À luz de iterativa jurisprudência desta Corte, o pagamento na via administrativa não tem o condão de afastar ou alterar o valor devido a título de honorários advocatícios fixados no processo de conhecimento. 3. Recurso especial a que se nega seguimento." (STJ, REsp 1210052/SC, Rel. Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador Convocado do TJ/RJ), DJe 23/03/2011)

"PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALORES DEVIDOS - SUCUMBÊNCIA X CONTRATADOS - EXISTÊNCIA AUTÔNOMA - ARTS. 22 E 23 DA LEI N. 8.906/94 - SÚMULA 306/STJ - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O acordo firmado entre as partes originárias (CAESB e ECAL) não repercute na esfera patrimonial dos advogados que patrocinaram a causa. 2. Os honorários sucumbenciais fixados em sentença transitada em julgado fazem parte do patrimônio do advogado e somente este pode dispor de tal verba. Aplica-se, "in casu", a segunda parte da Súmula 306 do STJ: verbis: "Os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte". 3. A renúncia à verba honorária sucumbencial deve ser expressa, sendo vedada sua presunção pelo mero fato de não ter sido feitas ressalvas no termo do acordo entre os litigantes originários. Recurso especial parcialmente provido, para restabelecer a decisão de primeiro grau." (STJ, REsp 958327 / DF, Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA (1125), Relator(a) p/ Acórdão Ministro HUMBERTO MARTINS (1130), SEGUNDA TURMA, DJe 04/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - EXECUÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - BASE DE CÁLCULO. DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE E COM ATRASO. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO NO TÍTULO - OFENSA À COISA JULGADA - IMPOSSIBILIDADE. I - O valor da condenação, para fins de cálculo dos honorários, deve ser tomado considerando-se integralmente o montante das parcelas devidas à parte exequente a título do benefício concedido na esfera judicial, sem a exclusão do valor das prestações pagas administrativamente, porque o mencionado valor da condenação deve representar o proveito econômico obtido pela parte demandante com a "actio", e o fato de haver eventuais importâncias a serem descontadas do montante devido pela Autarquia não exclui o valor compensado da condição de integrante do resultado financeiro advindo do título judicial, só se justificando pelo descabimento de imposição ao Instituto de pagamento de valores em dobro. II - O título estabeleceu o cumprimento da obrigação e traçou os parâmetros a serem seguidos para o seu fiel cumprimento, devendo o magistrado velar pela preservação da coisa julgada. Inteligência do artigo art. 5º, inc. XXXVI, da CF. III - Apelação da autora parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 200503990230358, 9ª Turma, Rel. Marisa Santos, DE 15/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS DO PROCESSO DE COGNIÇÃO. EXECUÇÃO. CABIMENTO. DIREITO AUTÔNOMO. 1. A concessão e a condenação ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, no caso, decorre de relação jurídica de seguridade existente entre a autarquia e o segurado, enquanto a condenação ao pagamento da verba honorária decorre do princípio não só da sucumbência, mas também da causalidade, de sorte que a execução de uma verba não está atrelada à execução de outra ou de ambas. 2. Ainda que a autora desista - porque haveria liquidação zero - da execução de sentença que lhe foi favorável, tendo em vista a concessão administrativa de outros benefícios no curso da instrução, o advogado que atuou na causa pode executar os honorários que lhe pertencem, nos termos do art. 23 da Lei nº 8.906/94. 3. Apelo provido." (TRF QUARTA REGIÃO - AC 200271050008676/RS, QUINTA TURMA, REL. ALCIDES VETTORAZZI, D.E. 05.05.2008).

Diante do exposto, **nego seguimento ao presente recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, obedecidas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022836-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022836-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

AGRAVANTE : ORLANDO VIEIRA NARDE
ADVOGADO : ALINE CRISTINA MESQUITA MARÇAL
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULA SUYLANE DE SOUZA NUNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE UBATUBA SP
No. ORIG. : 09.00.00002-9 2 Vr UBATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 61, que lhe indeferiu o pedido de realização de audiência para a oitiva de testemunhas.

Sustenta, em síntese, que as atividades exercidas no seu dia a dia profissional são distintas das descritas pelo perito no laudo judicial, devendo ser ouvidas as testemunhas para comprovar que as atividades exercidas demandam grande esforço físico e não como considerou o perito, padecendo de erro material grave o laudo pericial, razão pela qual deve ser reformada a decisão.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que indeferiu o pedido de produção de prova testemunhal.

Verifico, a partir dos autos, ter o Douto Juízo *a quo* deferido a produção da prova pericial, a qual foi produzida por perito médico oficial. O perito judicial concluiu que patologia da parte autora é de caráter degenerativo, não caracterizando situação de incapacidade laborativa habitual.

Entendo que não tem razão a agravante quando pede a produção de prova oral para a comprovação das atividades que exerce como vigia.

Com efeito, as atividades exercidas pela agravante foram descritas na inicial da ação subjacente e constam da cópia da sua CTPS, sendo desnecessária a prova testemunhal para este fim, principalmente, quando o fato poderá ser comprovado pelos documentos acostados aos autos, não procedendo a alegação de cerceamento do direito de defesa.

Frise-se, ainda, que não está o juiz adstrito ao laudo pericial na formação de sua convicção para o julgamento da ação, como consequência do princípio da não vinculação do juiz ao laudo, na formação de seu convencimento (artigo 436).

Ademais, o artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a condução do processo, cabendo apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide.

Dessa forma, não está o juiz obrigado a decidir a lide conforme o pleiteado pelas partes, mas sim conforme o seu livre convencimento, com base nos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e legislação que entender aplicável ao caso. Reporto-me, nesse aspecto, ao disposto no art. 131 do Código de Processo Civil.

Assim, por ser o Magistrado o destinatário da prova, somente a ele cumpre aferir sobre a necessidade ou não de realização de novas provas.

A respeito, os seguintes julgados (g.n.):

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA.

JULGAMENTO ANTECIPADO. O julgador não está obrigado a decidir de acordo com as alegações das partes, mas sim, mediante a apreciação dos aspectos pertinentes ao julgamento, de acordo com o seu livre convencimento, sendo certo que "não há que se falar em cerceamento de defesa, por ausência de prova pericial, se o Acórdão recorrido demonstra que a matéria dependia de interpretação do contrato" (Resp nº 184.539/SP, 3ª Turma, de minha relatoria, DJ de 06/12/99). Ademais, "a necessidade de produção de determinadas provas encontra-se submetida ao princípio do livre convencimento do juiz, em face das circunstâncias de cada caso" (AgRgAg nº 80.445/SP, 3ª Turma, Relator o Senhor Ministro Claudio Santos, DJ de 05/02/96). Agravo regimental desprovido." (STJ - AGEDAG - Agravo regimental nos Embargos de Declaração no AG 441850 - Processo 200200276709/SP - Terceira Turma - Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 28/10/2002, p. 315)

"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA. PROVA. TERMO INICIAL. CUSTAS PROCESSUAIS. I - O acesso ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio percurso das vias administrativas. II - É de se reconhecer como tempo de serviço aquele comprovado mediante início razoável de prova material corroborada por robusta prova testemunhal. III - Na apreciação da prova, prevalece o princípio do LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ, nos termos do disposto no artigo 130, do Código de Processo Civil. IV - O Instituto Nacional do Seguro Social, por se tratar de autarquia Federal, é isento de custas processuais e o autor foi beneficiário da justiça gratuita. V- Recurso ex officio e apelação do Instituto Nacional

do Seguro Social parcialmente providos." (TRF 3ª Região, AC 29069, j. em 17/10/2000, v.u., DJ de 28/03/2001, p. 8, rel. des. fed. ARICE AMARAL)

"PROCESSO CIVIL. PROVA. ART. 130 DO Código de Processo Civil-73. PERÍCIA. PRECLUSÃO. 1. Na direção do processo, cabe ao juiz formular juízo de valor quanto à pertinência das provas necessárias à sua instrução. Inteligência do art. 130 do Código de Processo Civil-73. 2. Inexiste cerceamento de defesa, se a própria agravante não demonstra, de forma explícita, a finalidade da perícia." (TRF 4ª Região, AG 95.04518460, juiz VLADIMIR FREITAS, DJ, 19/03/1997, p. 16.030)

Assim, considerado o conjunto probatório, entendo que a decisão agravada foi proferida com observância do princípio do livre convencimento do juiz, consubstanciando-se em legítima expressão do ofício jurisdicional, pelo que merece ser mantida.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** a este agravo de instrumento.

Oportunamente, obedecidas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023261-52.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.023261-0/MS

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE	: LURDES APARECIDA DE CASTRO
ADVOGADO	: MARCELO FERNANDO FERREIRA DA SILVA
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARANAIBA MS
No. ORIG.	: 08018585220128120018 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 25/26, que lhe determinou a comprovação, no prazo de 10 (dez) dias, de prévio requerimento administrativo do benefício pleiteado.

Alega, em síntese, haver afronta ao princípio constitucional do direito de ação, uma vez que esta não pode ficar condicionada a nenhuma medida administrativa. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Registre-se, de início, versar a insurgência única e exclusivamente sobre a exigência de comprovação do requerimento administrativo.

Questiona-se a necessidade dessa providência como condição da ação, consubstanciada na falta de interesse processual.

Anoto que esta Nona Turma firmou entendimento, em consonância com os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e 9 desta Corte não afastam a necessidade de pedido na esfera administrativa, a dispensar, tão-somente, o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária.

Nesse aspecto, ficou decidido ser necessária a demonstração de prévio pedido administrativo e, se ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não ser exigível o **esgotamento** dessa via, para invocação da prestação jurisdicional.

Contudo, não se pode deixar de atentar para o contexto fático-processual que permeia casos em que há recusa

verbal, por parte do INSS, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício ou, quando pela repetição de negativa em relação à determinada tese ou direito, torna-se inútil ou ocioso insistir-se na prévia audiência administrativa do órgão.

Nessas hipóteses, simplesmente indeferir o pedido, implica deixar a parte autora ao total desamparo, sem acesso a ambas as esferas, administrativa e judicial, tendo em vista o disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. Faz-se necessário, antes de indeferir o pedido, apurar se houve recusa de protocolo pelo INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte autora a postulação na esfera administrativa.

Em decorrência, com respaldo no entendimento firme desta Nona Turma (TRF/3, AC 11501229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/03/2007, p. 625), concluo pela manutenção da decisão agravada.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento interposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, e determino a remessa dos autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024037-52.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.024037-0/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : NORBERTO DOS SANTOS
ADVOGADO : VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AQUIDAUANA MS
No. ORIG. : 08014942220128120005 1 Vr AQUIDAUANA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 22/24, que lhe determinou a comprovação, no prazo de 60 (sessenta) dias, de prévio requerimento administrativo do benefício pleiteado.

Alega, em síntese, haver afronta ao princípio constitucional do direito de ação, uma vez que esta não pode ficar condicionada a nenhuma medida administrativa. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Registre-se, de início, versar a insurgência única e exclusivamente sobre a exigência de comprovação do requerimento administrativo.

Questiona-se a necessidade dessa providência como condição da ação, consubstanciada na falta de interesse processual.

Anoto que esta Nona Turma firmou entendimento, em consonância com os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e 9 desta Corte não afastam a necessidade de pedido na esfera administrativa, a dispensar, tão-somente, o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária.

Nesse aspecto, ficou decidido ser necessária a demonstração de prévio pedido administrativo e, se ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não ser exigível o **esgotamento** dessa via, para invocação da prestação jurisdicional.

Contudo, não se pode deixar de atentar para o contexto fático-processual que permeia casos em que há recusa verbal, por parte do INSS, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício ou, quando pela repetição de negativa em relação à determinada tese ou direito, torna-se inútil ou ocioso insistir-se na

prévia audiência administrativa do órgão.

Nessas hipóteses, simplesmente indeferir o pedido, implica deixar a parte autora ao total desamparo, sem acesso a ambas as esferas, administrativa e judicial, tendo em vista o disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. Faz-se necessário, antes de indeferir o pedido, apurar se houve recusa de protocolo pelo INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte autora a postulação na esfera administrativa.

Em decorrência, com respaldo no entendimento firme desta Nona Turma (TRF/3, AC 11501229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/03/2007, p. 625), concluo pela manutenção da decisão agravada.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento interposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, e determino a remessa dos autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002999-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002999-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : EUSTAQUIO DE MESQUITA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00224-1 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e de recursos de apelação interpostos por ambas as partes em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, consistente na renúncia e consequente cancelamento do benefício de aposentadoria anteriormente concedido à parte autora, para a concessão de novo benefício, agora recalculado com base no período de serviço/contribuição efetivado após sua aposentadoria, condicionada à restituição dos valores recebidos a título da aposentadoria renunciada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, em especial a produção de prova pericial.

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

A controvérsia da presente demanda diz respeito à possibilidade, ou não, de que um segurado aposentado do Regime Geral de Previdência Social, que continue ou volte a exercer atividade vinculada a este regime, venha a obter o cancelamento de seu benefício e, ao mesmo tempo, a concessão de uma nova aposentadoria com a consideração deste novo período de trabalho/contribuição.

Em substância, o que se pretende é o recálculo do valor da aposentadoria com o cômputo do período de contribuição havido após a obtenção da aposentadoria e com a utilização de % (percentual) mais elevado deste

benefício.

Trata-se de pretensão que, além de não encontrar previsão expressa na legislação reguladora do Regime Geral de Previdência Social - RGPS (Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tem expressa vedação pelo artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Observo que o Regime Geral de Previdência Social - RGPS, em razão dos relevantes interesses públicos envolvidos na formação de um plano previdenciário às pessoas em geral que as ampare nas situações de risco social, tem sede constitucional como integrante da Seguridade Social (Constituição Federal, arts. 194, 195 e 201), que reserva ao legislador infraconstitucional a sua regulação, a qual é expressa pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91 (respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tratando-se, inegavelmente, de instituição com natureza de direito público, administrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, no âmbito da qual a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição é prevista como um dos benefícios previdenciários (CF, art. 201, § 7º; Lei nº 8.213/91, arts. 18, I, c, e 52 a 56).

As regras e princípios reguladores do RGPS são a seguir transcritas no que interessa para o deslinde da questão sob controvérsia.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VIII - Da Ordem Social

CAPÍTULO I - DISPOSIÇÃO GERAL

Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

CAPÍTULO II - DA SEGURIDADE SOCIAL

Seção I - DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - universalidade da cobertura e do atendimento;

II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;

III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;

IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;

V - equidade na forma de participação no custeio;

VI - diversidade da base de financiamento;

VII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (destaquei)

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...) § 1º - As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.

§ 2º - A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.

(...) § 4º - A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

§ 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

(...) (destaquei)

Seção III - DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de

1998)

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 5º É vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 6º A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para trabalhadores de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo, exceto aposentadoria por tempo de contribuição. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para atender a trabalhadores de baixa renda e àqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes a famílias de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 13. O sistema especial de inclusão previdenciária de que trata o § 12 deste artigo terá alíquotas e carências inferiores às vigentes para os demais segurados do regime geral de previdência social. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005) (destaquei)

LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

Capítulo II - DAS PRESTAÇÕES EM GERAL

Seção I - Das Espécies de Prestações

Art.18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

I - quanto ao segurado:

(...) c) aposentadoria por tempo de serviço;

c) aposentadoria por tempo de contribuição; (Redação dada pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta lei.

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família, à reabilitação profissional e ao auxílio-acidente, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

(...) (destaquei)

Seção V - Dos Benefícios

Subseção II - Da Aposentadoria por Idade

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou
b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

Subseção III - Da Aposentadoria por Tempo de Serviço

Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço. (destaquei)

Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

Art.55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da Constituição Federal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

III - o tempo de contribuição efetuado como segurado facultativo, desde que antes da vigência desta lei;

III - o tempo de contribuição efetuado como segurado facultativo; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para a inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para efeito de aposentadoria por outro regime de previdência social; (Redação dada pela Lei nº 9.506, de 1997)

V - o tempo de contribuição efetuado por segurado depois de ter deixado de exercer atividade remunerada que o enquadrava no art. 11 desta Lei;

VI - o tempo de contribuição efetuado com base nos artigos 8º e 9º da Lei nº 8.162, de 8 de janeiro de 1991, pelo segurado definido no artigo 11, inciso I, alínea "g", desta Lei, sendo tais contribuições computadas para efeito de carência. (Incluído pela Lei nº 8.647, de 1993)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação

obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

§ 4º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito de concessão do benefício de que trata esta subseção, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se tiver complementado as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 56. O professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo.

Seção VII - Da Contagem Recíproca de Tempo de Serviço

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente.

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 1º A compensação financeira será feita ao sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerer o benefício pelos demais sistemas, em relação aos respectivos tempos de contribuição ou de serviço, conforme dispuser o Regulamento. (Renumerado pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

§ 2º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito dos benefícios previstos em regimes próprios de previdência social, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se complementadas as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 95. Observada a carência de 36 (trinta e seis) contribuições mensais, o segurado poderá contar, para fins de obtenção dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, o tempo de serviço prestado à administração pública federal direta, autárquica e fundacional. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Parágrafo único. Poderá ser contado o tempo de serviço prestado à administração pública direta, autárquica e fundacional dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, desde que estes assegurem aos seus servidores a contagem de tempo do serviço em atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

I - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais;

II - é vedada a contagem de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes;

III - não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)

Art. 97. A aposentadoria por tempo de serviço, com contagem de tempo na forma desta Seção, será concedida ao segurado do sexo feminino a partir de 25 (vinte e cinco) anos completos de serviço, e, ao segurado do sexo

masculino, a partir de 30 (trinta) anos completos de serviço, ressalvadas as hipóteses de redução previstas em lei. Art. 98. Quando a soma dos tempos de serviço ultrapassar 30 (trinta) anos, se do sexo feminino, e 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino, o excesso não será considerado para qualquer efeito.

Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação. Ainda que pudesse ser entendido que a vedação contida no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 não se aplicasse a essa pretensão de desaposentação, a conclusão da inviabilidade da pretensão formulada nesta demanda não se modificaria.

Com efeito, em razão de se tratar de instituição com natureza de direito público cuja regulação foi reservada pela Constituição Federal aos termos da lei, a interpretação das normas do RGPS deve-se pautar pela observância estrita do que estiver previsto na legislação editada, pautando-se o intérprete pelo princípio de que ao administrador não é permitido fazer senão aquilo que é previsto na lei (afastando-se da regra geral aplicável às pessoas naturais e jurídicas de direito privado, segundo a qual a estes é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe), assim não sendo possível transpor regras e institutos do direito privado para a interpretação das regras da legislação da previdência oficial, salvo se compatíveis com as normas e princípios desta própria.

Assim, não é possível a concessão de benefícios senão os previstos na própria legislação do RGPS, sempre atendidas as condições nela estabelecidas e obedecidos os princípios gerais da Seguridade Social, sob pena de ofensa à regra de que ***nenhum benefício pode ser criado ou majorado sem a correspondente fonte de custeio integral*** (Constituição Federal, art. 195, § 5º).

Portanto, se não há previsão expressa na legislação previdenciária do RGPS para a pretensão de desaposentação e subsequente concessão de nova aposentadoria com o cômputo do tempo de serviço/contribuição ocorrido após a primeira aposentadoria, a única conclusão possível é a de que ***o sistema previdenciário oficial veda, ou não autoriza, a sua concessão.***

Sob outro aspecto, se a legislação prevê ao segurado do RGPS a possibilidade de aposentadoria proporcional, a opção feita por ele formaliza e se configura num ***ato jurídico perfeito***, a regular-se pela lei vigente ao tempo deste ato (que é a data de concessão do benefício), de forma que sua revisão não é possível senão com a concordância de ambas as partes (sabendo-se que, para o RGPS, administrado pelo INSS, somente podem ser praticados atos em estrita observância ao previsto na legislação previdenciária), pelo que não é cabível a pretensão formulada.

Ainda por outro aspecto, a referida pretensão esbarraria num outro óbice de natureza constitucional, pois resultaria numa situação de manifesta ***desigualdade entre os segurados da Previdência oficial***, inclusive em ofensa ao específico ***princípio securitário da uniformidade e equivalência dos benefícios*** (Constituição Federal, art. 5º, caput, e art. 194, II), tratando desigualmente aqueles que preferiram continuar trabalhando até completar todo o tempo de contribuição necessário à obtenção da aposentadoria de valor integral e aqueles outros que optaram por se aposentar com tempo menor e com valor parcial da aposentadoria.

Com efeito, esses últimos seriam beneficiados por haverem desde logo recebido suas aposentadorias e, alguns anos depois de receberem cumulativamente a remuneração da atividade exercida após a concessão do benefício, conseguirem a mera revisão de sua aposentadoria com o cômputo deste novo período, passando a receber o benefício de valor integral que aqueles outros segurados obtiveram somente após completarem o tempo de contribuição exigido e segundo as regras estabelecidas na lei do RGPS.

E não há que se tentar manter a isonomia entre os segurados com a tese de possibilitar a desaposentação mediante o dever de devolução dos valores da aposentadoria recebida neste período, por duas razões:

1º) porque a situação dos que obtivessem a aposentadoria e a posterior desaposentação, por haverem recebido uma dupla fonte de receitas, sempre teria sido economicamente melhor do que a dos segurados que esperaram até a obtenção da aposentadoria integral; e

2º) porque de qualquer forma estará sendo desvirtuado o regime geral previdenciário, eis que a sua própria subsistência exige a observância de rígido controle das fontes de custeio e dos benefícios concedidos, bem como dos benefícios a serem concedidos mediante equilíbrio financeiro e cálculos atuariais (Constituição Federal, art. 201, caput), o que seria inevitavelmente afetado pela imprevisibilidade resultante da admissão desta desaposentação e do novo cálculo do valor da aposentadoria, eis que não há previsão normativa a respeito.

A pretensão formulada não pode ser equiparada àquela de segurados que, tendo direito à aposentadoria pelo RGPS, renunciam à sua percepção para o fim de obterem aposentadoria por um diverso regime previdenciário, mediante a contagem recíproca do tempo de contribuição para o RGPS, possibilidade que de longa data é reconhecida pelo E. Superior Tribunal de Justiça (fundamentando-se na natureza patrimonial e, por isso mesmo, renunciável do direito à aposentadoria).

A diversidade de situações jurídicas está em que, nesse último caso, a contagem recíproca tem expressa previsão normativa e a aposentadoria se fará por um diverso regime previdenciário (Constituição Federal, art. 201, § 9º; Lei nº 8.213/91, arts. 94 a 99), enquanto que na pretensão de mera desaposentação e recálculo da aposentadoria (que é o que substancialmente se almeja), não há previsão legal (bem ao contrário, há vedação no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91) e o benefício seria devido pelo próprio RGPS.

Não se desconhece que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido o direito ora postulado (havendo divergências sobre o dever ou não de devolução dos valores recebidos pelo segurado no período em que já recebera a aposentadoria que será recalculada), mas a rejeição que ora se faz tem fundamentação alicerçada nos princípios e regras constitucionais do regime geral de previdência social, conforme acima exposto, a qual será certamente objeto de exame pela nossa Corte Constitucional, o Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Em conclusão, por todos os fundamentos acima expostos a pretensão da presente ação não merece procedência.

Nesse sentido, os seguintes precedentes de nossos Tribunais Regionais Federais, inclusive da 3ª Seção desta Corte:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99.

1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende.

2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irrisignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial.

3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, EI - Embargos Infringentes 1545547/SP, Proc. nº 0017678-69.2009.403.6183, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 24.05.2012, maioria, e-DJF3 11.06.2012)

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL.

CÁLCULO DA RMI: ART. 53, II, LEI 8.213/91. ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO PARA 100% (CEM POR CENTO) COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 53, inciso II, da Lei 8.213/91, ao disciplinar a sistemática de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para o trabalhador, estabeleceu, para a apuração da renda mensal inicial, um percentual inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, correspondente a 30 (trinta) anos de contribuição, acrescido do percentual de 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

2. A regra de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço prevista no art. 53 da Lei 8.213/91 somente se aplica em relação ao tempo de serviço já prestado pelo trabalhador no momento em que ele requereu o benefício na via administrativa, não se podendo considerar as contribuições referentes à atividade por ele exercida após a concessão do benefício para complementar o tempo de serviço anterior e transformar a sua aposentadoria de proporcional em integral.

3. Não se trata do que doutrinariamente se denomina de "desaposentação", mas sim de mudança progressiva do coeficiente da aposentadoria proporcional deferida, até que ela seja paga de forma integral, inclusive com o adimplemento das diferenças pretéritas que o autor considera devidas.

4. Apelação desprovida.

(TRF 1ª Região, 2ª Turma, vu. AC 200334000218750. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA. e-DJF1 10/12/2009, p. 58. J. 11/11/2009)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico. V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região, 2ª Turma Especializada, maioria. AMS 200651015373370, AMS 72669. Rel. Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA JUNIOR. DJU 06/07/2009, p. 111. J. 27/05/2009)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. SEMELHANÇA. IMPOSSIBILIDADE. DEVER DE OPTAR ENTRE DUAS APOSENTADORIA. VEDADA A EXECUÇÃO DE PARCELAS EM ATRASO DE UMA COM TERMO AD QUEM NA DIB DA OUTRA.

1. Tratando-se de reaposentação, ou seja, quando legalmente se é aposentado entre datas, obtendo, todavia, novo benefício, a partir do segundo requerimento, com o cômputo do tempo posterior à DER, a determinação do ordenamento jurídico é a sua vedada, nos termos do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

2. Cabe ao segurado optar entre a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, concedida na sentença exequenda, e a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com maior RMI, concedida administrativamente

(TRF 4ª Região, Turma Suplementar, vu. AC 200971990007098. Rel. LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE. D.E. 06/04/2009, J. 25/03/2009)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL EM INTEGRAL. APROVEITAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS APÓS A APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

1. O art. 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, veda expressamente a percepção, pelo aposentado do RGPS, que permanecer contribuindo para a Previdência Social ou a ela retornar, de qualquer outra prestação, à exceção do salário-família e da reabilitação profissional, quando for o caso.

2. Uma vez concedida a aposentadoria por tempo de serviço com proventos proporcionais, ainda que o segurado volte a contribuir para o sistema previdenciário, não poderá utilizar as referidas contribuições para complementar o tempo que restaria para obtenção de uma nova aposentadoria com proventos integrais. O art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, inclusive, estabelece que as novas contribuições efetuadas pelo aposentado

do RGPS que retornar a atividade serão destinadas ao custeio da Seguridade Social. Apelação improvida.
(TRF 5ª Região, 1ª Turma, vu. AC 200783000112040, AC 444097. Rel. Desembargador Federal Maximiliano Cavalcanti. DJE 08/10/2009, p. 374. J. 17/09/2009)

Previdenciário. Pedido de desaposentação e nova aposentadoria. Impossibilidade. Inteligência do parágrafo 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91. Contribuição que não gera benefícios exceto salário-família e reabilitação profissional. Apelo improvido.

(TRF 5ª Região, 4ª Turma, vu. AMS 200681000179228, AMS 101359. Rel. Desembargador Federal Lazaro Guimarães. DJ 07/07/2008, p. 847, 128. J. 27/05/2008)

Posto isso, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil c.c. Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação interposto pelo INSS.

Julgo prejudicada a apelação interposta pelo autor.

Sem condenação em honorários advocatícios, haja vista ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010979-55.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.010979-3/MS

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: KAZUE YOCIHARA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: RICARDO BATISTELLI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALMIR GORDILHO MATTEONI DE ATHAYDE : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.02347-5 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, sendo certo que ostentava a qualidade de segurado quando se tornou incapacitada para o trabalho.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos. É o relatório.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC para a apreciação do recurso interposto.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de

recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou demonstrado que, ao propor a ação, em 5/5/2010, a parte autora - costureira autônoma - havia cumprido a carência exigida por lei pelo mínimo exigido, após perder a qualidade de segurada algumas vezes.

Com a petição inicial foram juntadas cópias dos recolhimentos previdenciários nos períodos de 8/1999 a 4/2000, 11/2004 a 1/2005, e de 8/2006 a 11/2006.

Contudo, ela jamais contribuiu todas as 12 (doze) contribuições sem perder a qualidade de segurada.

Ademais, o laudo pericial, atesta, com base em perícia realizada em 18/5/2011, que a parte autora é portadora de alterações degenerativas da coluna e joelhos, na forma de osteoartrose, em grau moderado a severo, e osteoporose, males que a incapacitam de forma total e permanente para exercer atividades laborativas.

Informa o perito judicial que a parte autora está incapacitada desde 1º/12/2006, mas tal informação é absolutamente inverossímil, aleatória e arbitrária à luz da prova dos autos.

Ora, o próprio experto refere que a autora sofre dos seus males desde 1972, ou seja, há 40 (quarenta) anos!

Não é possível, do ponto de vista médico, escolher arbitrariamente determinada data para fins de localização no tempo da incapacidade da autora em tais circunstâncias.

A autora filiou-se à previdência social já idosa, com quase 70 (setenta) anos de idade!!

As conclusões da perícia quanto à data da incapacidade são tão aberrantes que, para o médico, a autora tinha capacidade de trabalho aos 75 (setenta e cinco) anos de idade...

É por demais evidente que a autora só optou por recolher poucas contribuições após passar a vida trabalhando na informalidade, sem contribuir, passando a integrar o sistema previdenciário já estropiada pelas doenças e previamente incapaz.

De qualquer modo, configurou-se a **incapacidade preexistente**, o que motivou a autora a retomar sua filiação para obter benefício previdenciário.

In caso, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos

mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator:DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).
Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014312-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014312-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LOURDES ROSA DOMINGUES CORREIA
ADVOGADO : LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI
No. ORIG. : 10.00.00110-2 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde o requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais. A parte autora recorre adesivamente. Requer a majoração da verba honorária. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz. Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u.,

DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 6/7/2009.

Contudo, não obstante o tempo de atividade rural em regime de economia familiar averbado no INSS por força de determinação judicial (06/07/1966 a 30/06/1991), o fato é que não restou comprovada a faina rural no **período exigido em lei**.

Com efeito, a pretensão da autora **não** pode ser **acolhida** com fundamento na Lei n. 10.666/2003, consoante orientação jurisprudencial firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, intérprete máximo da legislação federal, em incidente de uniformização (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO.

(...)

*3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, **não fará jus** à aposentação rural **pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios** legalmente previstos para a aquisição do direito.*

(...)

5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do §1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõe contribuição.

6. Incidente de uniformização desprovido."

(S3 - Terceira Seção, Petição 7.476/PR-2009/0171150-5, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para Acórdão Ministro Jorge Mussi, DJe 25/4/2011)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Tendo em vista o resultado, resta prejudicado o recurso adesivo da parte autora.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso adesivo da parte autora e **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016359-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016359-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : SEBASTIAO CAVALARE
ADVOGADO : EDELSON LUIZ MARTINUSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.04210-4 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou **improcedente** o pedido de

concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício. Sem contrarrazões, encaminham-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso vertente, restou demonstrado que a parte autora possui vínculos empregatícios nos períodos de 19/6/1978 a 30/3/1984, 1º/1/1985 a 14/6/1985, 17/9/1985 a 22/7/1987, como se extrai do extrato CNIS/DATAPREV anexado aos autos.

Na hipótese, o laudo pericial atesta ser a parte autora portadora de doenças que lhe acarretam incapacidade desde **11/2006**, época em que a parte autora não mais ostentava a qualidade de segurada, por ter sido superado o "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei n. 8.213/91.

Ressalte-se; a prorrogação do período de graça para 24 meses somente seria possível se demonstrado o recolhimento de 120 contribuições mensais **sem interrupção**, o que não ocorreu no caso em tela.

Ademais, também não há comprovação da situação de desemprego (relativo ao último vínculo) perante órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, sendo incabível a prorrogação da qualidade de segurado por mais 12 meses, nos moldes do artigo 15, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.

Inaplicável à espécie o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a parte autora deixou de trabalhar em virtude da doença apontada.

A parte requerente, por sua vez, não demonstrou ter parado de trabalhar em razão dos males de que é portadora, pois não apresentou elementos que pudessem formar a convicção do Magistrado nesse sentido, como relatórios médicos contemporâneos ao respectivo período.

Anoto, por oportuno, haver razoável diferença entre data de início da doença e data de início da incapacidade, sendo esta última adotada como critério para a concessão do benefício ora pleiteado.

Dessa forma, não é devida a concessão dos benefícios por incapacidade à parte autora, por ausência de manutenção da qualidade de segurada, muito embora esteja comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. AUSENTES OS REQUISITOS LEGAIS. SENTENÇA MANTIDA.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

A data de saída de sua última atividade protegida por relação de emprego se deu em 20 de outubro de 1994.

Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 19 de fevereiro de 1998, a autora não mais detinha a qualidade de segurada da previdência social.

Consoante depoimentos testemunhas, verifica-se que a autora exerceu atividade laborativa na condição de ruralista até meados do ano de 1993, ou seja, em período anterior ao constatado em seu último registro da Carteira Profissional - 1994.

Ademais, na data da incapacidade - 1997, constatada com a realização do exame médico pericial, a autora já perdera o requisito essencial que era a condição de segurado, afastando a aplicação do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

Prejudicada a análise do requisito da incapacidade laborativa da autora.

Apelação da autora improvida."

(AC 2001.03.99.004930-0, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 30/04/2004, p. 520)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.

Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Remessa oficial e apelação do INSS providas."

(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, p. 472)

Não há comprovação de filiação a partir de 31.12.2007, apenas registro no CNIS como SE, ausentes nos autos mais elementos a respeito do eventual exercício de atividade como segurado especial - mesmo porque, segundo o laudo pericial, o autor encontra-se incapacitado.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, porquanto em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017116-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017116-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: RAILANE ALENCAR DE SOUZA
ADVOGADO	: GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA
No. ORIG.	: 10.00.00275-0 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de salário-maternidade.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício perseguido.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola.

Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta **faz jus** ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei n. 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 dessa lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do STJ (REsp n. 658.634, 5ª Turma, j. em 26/4/2005, v. u., DJ de 30/5/2005, p.

407, Rel. Ministra LAURITA VAZ; REsp n. 884.568, 5ª Turma, j. em 6/3/2007, v. u., DJ de 2/4/2007, p. 305, Rel. Ministro FELIX FISCHER).

Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, de **considerá-la**, receba a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, **segurada** da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei n. 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1178440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/07/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v. u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalto que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, pois cabe à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação dos empregadores.

Assim, a autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei n. 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, **desde que comprove o labor no meio rural**.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v. u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso em discussão, o parto ocorreu em 20/1/2006.

Ademais, há início de prova material presente no vínculo rural do companheiro da autora contemporâneo aos fatos em contenda e devidamente anotado em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (2006).

Ressalto, também, a presença de vínculos empregatícios rurais da requerente (2009/2010).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Em relação às atividades urbanas do companheiro, estas não dispensam maior atenção, pois se referem a período posterior àquele em que a autora necessitava comprovar seu labor rural.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017400-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017400-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: DEBORA DOMINGOS
ADVOGADO	: RENATA RUIZ RODRIGUES
No. ORIG.	: 00514282820118260651 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de salário-maternidade.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à

obtenção do benefício perseguido. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola.

Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta **faz jus** ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei n. 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 dessa lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do STJ (REsp n. 658.634, 5ª Turma, j. em 26/4/2005, v. u., DJ de 30/5/2005, p. 407, Rel. Ministra LAURITA VAZ; REsp n. 884.568, 5ª Turma, j. em 6/3/2007, v. u., DJ de 2/4/2007, p. 305, Rel. Ministro FELIX FISCHER).

Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, de **considerá-la**, receba a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, **segurada** da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei n. 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1178440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/07/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v. u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalto que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, pois cabe à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação dos empregadores.

Assim, a autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei n. 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, **desde que comprove o labor no meio rural**.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v. u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso em discussão, o parto ocorreu em 3/5/2007.

Ademais, há início de prova material presente nos vínculos empregatícios rurais da autora anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (2006 e 2008).

Ressalto, ainda, vínculos rurais em nome do pai da criança (2003/2011).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei. Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Os honorários advocatícios não merecem reparos, pois fixados na r. sentença consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma. Não há se falar em prestações vincendas e aplicação da Súmula n. 111 do STJ, pois o percentual recairá sobre montante fixo.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência a legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017628-36.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : VIVIANE APARECIDA DE JESUS FRANCA
ADVOGADO : RODRIGO FARIA DE ALMEIDA MAGNABOSCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00097-8 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de salário-maternidade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola.

Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta **faz jus** ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei n. 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 dessa lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do STJ (REsp n. 658.634, 5ª Turma, j. em 26/4/2005, v. u., DJ de 30/5/2005, p. 407, Rel. Ministra LAURITA VAZ; REsp n. 884.568, 5ª Turma, j. em 6/3/2007, v. u., DJ de 2/4/2007, p. 305, Rel. Ministro FELIX FISCHER).

Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, de **considerá-la**, receba a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, **segurada** da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei n. 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1178440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/07/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v. u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalto que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, pois cabe à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação dos empregadores.

Assim, a autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei n. 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, **desde que comprove o labor no meio rural.**

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v. u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso em discussão, o parto ocorreu em 23/10/2009.

Contudo, não obstante a presença de vínculos rurais do marido contemporâneos aos fatos (2008/2010), os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o moutejo asseverado.

Ademais, a Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e os dados do Cadastro Nacional de Informações

Sociais - CNIS apontam somente atividades da autora como empregada doméstica (1997, 2000/2001 e 2007/2008).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017638-80.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017638-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIANA HORTENCIA DE ALMEIDA QUEIROZ
ADVOGADO : VANIA APARECIDA AMARAL
No. ORIG. : 10.00.00150-2 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de salário-maternidade.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão dos benefícios pleiteados, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício perseguido. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola.

Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta **faz jus** ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei n. 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 dessa lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do STJ (REsp n. 658.634, 5ª Turma, j. em 26/4/2005, v. u., DJ de 30/5/2005, p. 407, Rel. Ministra LAURITA VAZ; REsp n. 884.568, 5ª Turma, j. em 6/3/2007, v. u., DJ de 2/4/2007, p. 305, Rel. Ministro FELIX FISCHER).

Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, de **considerá-la**, receba a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, **segurada** da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei n. 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1178440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/07/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v. u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalto que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, pois cabe à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação dos empregadores.

Assim, a autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei n. 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, **desde que comprove o labor no meio rural.**

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v. u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso em discussão, os partos ocorreram em 23/12/2006 e 24/3/2008.

Ademais, há início de prova material presente na certidão de casamento (2003), a qual anota a qualificação de trabalhador rural do marido da autora.

No mesmo sentido, vínculos empregatícios rurais do marido anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (2002/2011).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei. Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma. Não há se falar em prestações vincendas e aplicação da Súmula n. 111 do STJ, pois o percentual recairá sobre montante fixo.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência a legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023462-20.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023462-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: ARACI DA SILVA
ADVOGADO	: RICARDO MARQUES CASTELHANO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CARLOS HENRIQUE MORCELLI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00005-4 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no artigo 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a parte autora juntou cópias da Carteira de Trabalho e Previdência Social na qual consta vínculo empregatício nos períodos de 2/5/1985 a 7/11/1990, 1º/4/2005 a 6/2/2006, bem como comprovou que recolheu contribuições previdenciárias, de 6/2010 a 2/2011.

A parte autora demonstrou, ainda, que formulou pedido administrativo de benefício de auxílio-doença, em 22/11/2010, que foi indeferido em virtude da perda da qualidade de segurado (folhas 25).

Entretanto, na hipótese, o laudo pericial atesta ser a parte autora portadora de neoplasia mamária, com retirada parcial da mesma em seguimento ambulatorial de patologia, males que a incapacitam de forma total e permanente para exercer atividades laborativas. Informa o perito judicial que a parte autora está incapacitada desde 30/9/2010, época em que a parte autora não mais ostentava a qualidade de segurada, por ter sido superado o "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei n. 8.213/91.

Ocorre que, no caso em análise, a parte Autora após a cessação de seu último contrato de trabalho, ocorrida em 6/2/2006, passou a contribuir como contribuinte individual, de 6/2010 a 2/2011.

Todavia, como se observa em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, as contribuições referentes aos meses de 06/2010 a 02/2011 foram recolhidas a partir de abril de 2011, vale dizer, com atraso e em período posterior à data fixada como início da incapacidade.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurada da parte autora, nos termos do disposto no artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

Inaplicável à situação concreta o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a incapacidade da parte autora remonta ao período em que mantinha a qualidade de segurada.

De outro lado, a parte requerente não demonstrou ter parado de trabalhar em razão dos males de que é portadora, pois não apresentou elementos que pudessem formar a convicção do Magistrado nesse sentido, como relatórios médicos contemporâneos ao respectivo período.

Dessa forma, não é devida a concessão dos benefícios por incapacidade à parte autora, por ausência de manutenção da qualidade de segurada quando sobreveio a incapacidade para o trabalho.

Nesse sentido, cito os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. AUSENTES OS REQUISITOS LEGAIS. SENTENÇA MANTIDA.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

A data de saída de sua última atividade protegida por relação de emprego se deu em 20 de outubro de 1994. Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 19 de fevereiro de 1998, a autora não mais detinha a qualidade de segurada da previdência social.

Consoante depoimentos testemunhas, verifica-se que a autora exerceu atividade laborativa na condição de ruralista até meados do ano de 1993, ou seja, em período anterior ao constatado em seu último registro da

Carteira Profissional - 1994.

Ademais, na data da incapacidade - 1997, constatada com a realização do exame médico pericial, a autora já perdera o requisito essencial que era a condição de segurado, afastando a aplicação do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

Prejudicada a análise do requisito da incapacidade laborativa da autora.

Apelação da autora improvida."

(AC 2001.03.99.004930-0, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 30/04/2004, p. 520)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.

Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Remessa oficial e apelação do INSS providas."

(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, p. 472)

Em decorrência, deve ser mantida a improcedência do pedido, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023602-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023602-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOSE SOARES
ADVOGADO : LUCIA RODRIGUES FERNANDES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DAVID MELQUIADES DA FONSECA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00060-1 2 Vt GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no artigo 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a parte autora juntou cópias da Carteira de Trabalho e Previdência Social na qual consta vínculo empregatício no período de 1º/9/1976 a 31/12/1987, bem como comprovantes de recolhimento de contribuições previdenciárias de 06/2010 a 09/2010 (folhas 21/24).

Na hipótese, a verificação do cumprimento do requisito referente à carência exige uma leitura conjunta dos artigos. 24, parágrafo único, e 27, inciso II da Lei 8.213/91.

De acordo com o parágrafo único do artigo 24, "havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido".

Contudo, para o cômputo do período de carência, nos termos do disposto no artigo 27, serão consideradas as contribuições realizadas a contar da data do efetivo pagamento sem atraso, não sendo consideradas para este fim as contribuições recolhidas com atraso referentes a competências anteriores, no caso dos segurados empregado doméstico, contribuinte individual, especial e facultativo.

Ocorre que, no caso em análise, a parte Autora após a cessação de seu último contrato de trabalho, ocorrida em 31/12/1987, passou a contribuir, como empresário, de 07/1990 a 02/1991, 04/1991 a 05/1994 e de 06/2010 a 09/2010.

Todavia, como se observa dos documentos de folhas 21/24, as contribuições referentes aos meses de 06/2010 a 09/2010 foram recolhidas na mesma data, em 20/10/2010, vale dizer, com atraso, não podendo, pois, serem consideradas para efeito de carência e de incidência do disposto no parágrafo único do artigo 24, da Lei 8.213/91. Assim, não restou cumprida a exigência do parágrafo único do artigo 24, da Lei 8.213/91.

Na esteira desse entendimento cito julgados desta egrégia Corte e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. RECOLHIMENTO DA PRIMEIRA CONTRIBUIÇÃO COM ATRASO. BENEFÍCIO INDEVIDO. Perdida a qualidade de segurado, as contribuições anteriormente vertidas à Previdência Social somente são aproveitáveis para fins de carência após o recolhimento de, no mínimo, 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício requerido, computadas, na nova filiação, somente aquelas contribuições verificadas a partir do primeiro recolhimento sem atraso, conforme o disposto no parágrafo único do art. 24, c.c. o inciso II do art. 27, ambos da Lei nº 8.213/91.

Não comprovado o cumprimento da carência mínima exigida, é indevido o benefício de aposentadoria por invalidez.

Reexame necessário e apelação do INSS providos".

(TRF-3ª Região, AC 877523, Proc. 2003.03.99.016480-8, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 21/12/2005).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. ART. 255 DO RISTJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECOLHIMENTO DE PRESTAÇÕES EM ATRASO. TEMP DE SERVIÇO. CÔMPUTO PARA EFEITO DE CARÊNCIA. ART. 27 DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE.

I - Em casos nos quais só a comparação das situações fáticas evidencia o dissídio pretoriano, indispensável que se faça o cotejo analítico entre a decisão recorrida e os paradigmas invocados. A simples transcrição de ementas, sem que se evidencie a similitude das situações, não se presta como demonstração da divergência jurisprudencial.

II - As contribuições previdenciárias recolhidas em atraso não podem ser consideradas para o cômputo do período de carência, nos termos do art. 27 da Lei nº 8.213/91.

Recurso especial desprovido".

(STJ - REsp 870920, Proc. 2006/0162560-9, 5ª T., Rel. Min. Felix Fischer, DJ 14/05/2007).

Anoto, por pertinente, que as doenças apontadas pelo laudo pericial não autorizam a concessão do benefício independentemente do cumprimento da carência.

Dessa forma, não é devida a concessão do benefício à Autora por ausência do requisito concernente ao período de carência.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez. II - Juntou CTPS com registros, de 18.10.1994 a 20.01.1995 e de 02.07.1999 a 02.08.1999, como embaladora e executante de limpeza. III - Perícia médica judicial informa que a autora padece de gastrite, depressão grave, ansiedade e insônia. Conclui pela incapacidade laborativa total e permanente. IV - Em depoimento pessoal, afirma que trabalhava como doméstica, tendo, nos últimos tempos, laborado por um ano e seis meses sem registro em carteira, com o término das atividades cerca de três anos antes da audiência, realizada em 22.11.2007, o que foi confirmado pelas testemunhas. V - Neste caso, na época em que ajuizou a demanda (06.02.2007), a autora não comprovou o cumprimento da carência legalmente exigida de 12 (doze) doze contribuições mensais. VI - Não se trata de enfermidade que dispense do cumprimento da carência, nos termos do art. 151, da Lei n.º 8.213/91. VII - A requerente não traz uma única prova do labor que alega ter exercido como empregada doméstica, pelo período de um ano e meio, em 2004, sendo inadmissível, para efeitos de reconhecimento de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. VIII - Além do que, também não ostenta a qualidade de segurada, haja vista que o último vínculo empregatício teve término em 02.08.1999 e a demanda foi ajuizada em 06.02.2007 e, ainda, não há comprovação de que a incapacidade provenha daquela data. IX - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação XI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XII - Agravo improvido".

(AC 00058239120094039999, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE, OITAVA TURMA, CJI 15/12/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITO CARÊNCIA NÃO COMPROVADO - AGRAVO IMPROVIDO. Não comprovado nos autos o cumprimento do requisito carência, não faz jus a parte autora à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido".

(AC 00415655120074039999, Rel. Des. Fed. LEIDE POLO, SÉTIMA TURMA, CJI 16/11/2011).

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Em conclusão: deve ser mantida a sentença recorrida neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024889-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024889-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARMELINA TELLES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SANDRA REGINA DE ASSIS
No. ORIG. : 10.00.00036-1 1 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é portador(a) de deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 25) e deferida a antecipação da tutela às fls. 81/82. O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a citação, em 31-08-2010, com incidência da correção monetária, e dos juros de mora de 1% ao mês, bem como dos honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença. Isentou a Autarquia ao pagamento das custas.

Sentença proferida em 03-02-2012, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS sustenta não terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do benefício e pede a reforma integral da sentença. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação do termo inicial do termo inicial do benefício na data do estudo social e os juros de mora nos termos da Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo parcial provimento da apelação.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp nº 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não

afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos. Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeru como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia. Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 45/47), feito em 2101-2011, comprova que o(a) autor(a) *apresenta nódulo em pulmão esquerdo formado provavelmente pelo tabagismo, necessitando de medicação anti-hipertensiva que está surtindo efeito, para tratamento de hipertensão arterial. A doença é crônica e irreversível e a capacidade laboral só*

poderá ser restabelecida, se houver treinamento à autora, para função que não necessite de esforço físico.
Tendo em vista a idade da autora, a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 72/76), de 19-07-2011, dá conta de que a autora reside sozinha, em imóvel cedido, *muito simples, típico de moradias de "roça". Este é composto por 04 cômodos, sendo que todos estão em condições precárias. O chão se encontra no cimento bruto. Uma viga entre a cozinha e um dos quartos está cedendo a ponto de cair. As paredes se encontram mofadas e em períodos de chuva também chove dentro do imóvel, e apenas um pequeno quarto onde fica a requerente, tem menos goteiras d'água devido às telhas neste pequeno espaço serem de amianto. Os cômodos não possuem forros e o telhado da casa mantém brechas grandes, devido telhas quebradas, que aumentam a quantidade de chuva e vento que adentram o imóvel. Os móveis que guarnecem a residência não são adequados e não suprem as necessidades da requerente. Todos estão em péssimas condições: - guarda-roupas sem portas e com cupim, cadeiras quebradas, um cômodo com gavetas emperradas e com cupim, um armário de cozinha desgastado e com poucos utensílios domésticos, um sofá muito velho ganho de um vizinho. O móvel menos comprometido é sua cama e o colchão com aparência de muito uso. Não possui nenhum eletrodoméstico e nem mesmo um rádio. Mantém na cozinha um fogão já muito usado, mas não dispõe de gás. Refere que lhe roubaram o botijão. (sic) No quintal, ao lado da casa, ao relento, mantém alguns tijolos empilhados e em cima uma grelha serve de fogão. Quando "o fogão" não está em uso o cobre com uma folha de lata. Em um pequeno cômodo da casa, que seria um banheiro, acomoda alguns galhos secos que servem de lenha abastecer o "fogão". Questionada Sra. Carmelina a respeito de como é o seu café da manhã relata que não gosta de "café preto", lhe faz mal e por não ter condições de tomar leite toma chá ou muitas vezes água com açúcar. (sic). A única renda da autora advém do Programa Bolsa Família, no valor de R\$ 70,00 (setenta reais) mensais. Os medicamentos são fornecidos pela rede pública.*

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), o último vínculo de emprego da autora cessou em 06-11-1987.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, uma vez que a autora reside sozinha e não tem renda, dependendo do benefício que recebe para as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Dessa forma, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Isto posto, **DOU PRICIAL PROVIMENTO** à apelação para fixar a correção monetária nos termos das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, e os juros de mora, nos termos da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, mantendo a antecipação da tutela.

Int.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025529-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025529-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LUCIANO CARVALHO DA SILVA

ADVOGADO : WANDER FREGNANI BARBOSA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO AUGUSTO REZENDE SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITUVERAVA SP
No. ORIG. : 11.00.00039-3 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por LUCIANO CARVALHO DA SILVA em face de sentença proferida pela 2ª Vara Cível da Comarca de Ituverava/SP, que julgou procedente a demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, e condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula nº 111 do STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Pugna a parte autora pela reforma da sentença no tocante ao termo inicial do benefício, ou seja, desde o requerimento administrativo e não a do laudo. Requer, ainda a majoração da verba honorária para a alíquota de 15% sobre as prestações vencidas.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 58/66) constatou que o autor apresenta esquizofrenia. Concluiu que a condição médica apresentada pelo autor é geradora de incapacidade laborativa total e permanente desde abril de 2009.

Assim, tratando-se de incapacidade total e permanente é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: *AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)*

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)

Quanto ao cumprimento dos demais requisitos, as anotações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 38/39) e comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Não há que falar em perda de qualidade de segurado, uma vez que a última contribuição previdenciária se deu em 23/10/2008, quando da rescisão do contrato de trabalho junto a empresa Busa Ind. e Com. Máquinas Agrícolas Ltda. (fls.47) e sua incapacidade foi constatada em abril de 2009, conforme laudo pericial (fls.65), portanto, dentro do período de graça estipulado em lei.

A data de início do benefício deve ser a do requerimento administrativo (10/12/2010 - fls. 24), sendo esse o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça (AGA 200802299030, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJE DATA: 15/03/2010).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as

prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, e Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, NEGO SEGUIMENTO ao reexame necessário, e com base no mesmo dispositivo legal, §1º-A, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez a partir de 10/12/2010 (requerimento administrativo), observando-se, em seu cálculo, o disposto no art. 44 da Lei 8.213/91.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026769-79.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026769-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSE FRANCISCO DE PAULA
ADVOGADO : EMERSON BARJUD ROMERO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA CARVALHO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00062-1 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JOSE FRANCISCO DE PAULA, espécie 42, DIB 05/10/2004, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Pede o recálculo da RMI do benefício para que seja utilizado o correto índice de Expectativa de Sobrevida no momento da aposentadoria, uma vez que a autarquia ao calcular o valor do benefício utilizou o índice Es = 25,7, quando deveria ter utilizado o Es = 24,0. Requer o pagamento das diferenças apuradas com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária que fixou em R\$750,00, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

A parte autora apelou e requereu a procedência do pedido, com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA APLICAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO.

O pedido inicial tem por objeto o recálculo da RMI do benefício, em conformidade com o índice de expectativa de vida correto.

Com a vigência da EC 20/98, que deu nova redação ao art. 201, § 3º da Constituição, a forma de cálculo das aposentadorias passou a ser incumbência do legislador infraconstitucional, conforme estabelece o referido artigo:

"Art. 201 - A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei.

(...)"

Em conseqüência, foi editada a Lei 9.876/99, que alterou o critério de apuração do valor da RMI do benefício, previsto no art. 29 da Lei 8.213/91, dando-lhe nova redação:

"O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

Tendo em vista o que estabelece o § 7º, do art. 29 da Lei 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei 9.876/99, verifica-se na tabela utilizada no cálculo dos benefícios concedidos a partir de 02/12/2003 até 30/11/2004, que ora junto aos autos, que o índice de Expectativa de Sobrevida a ser aplicado no caso do autor é 25,7, tendo em vista que aposentou-se em outubro de 2004, com 35 anos de tempo de contribuição e 53 anos de idade

Examinando a Carta de Concessão / Memória de Cálculo, juntada aos autos à fl. 07, resta absolutamente claro que o cálculo do benefício encontra-se correto.

Portanto, a autarquia ao efetuar o cálculo da RMI do benefício, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio de irredutibilidade dos benefícios previsto nos arts. 201, § 2º, e 194, IV, da Constituição, razão pela qual não prospera o recurso.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026968-04.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026968-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA CECILIA ALVES DA SILVA
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA CARVALHO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00136-9 1 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso vertente, restou demonstrado que a parte autora recebeu auxílio-doença no período de 12/9/2002 a

16/11/2002, como se extrai dos documentos anexados junto à inicial.

Entretanto, observadas a data da propositura da ação e a data de cessação do benefício de auxílio-doença, tenho que a parte autora não manteve sua qualidade de segurada, por ter sido superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/91.

Ressalte-se; a prorrogação do período de graça para 24 meses somente seria possível se demonstrado o recolhimento de 120 contribuições mensais **sem interrupção**, o que não ocorreu no caso em tela.

Ademais, também não há comprovação da situação de desemprego (relativo ao último vínculo) perante órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, sendo incabível a prorrogação da qualidade de segurado por mais 12 meses, nos moldes do artigo 15, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.

Inaplicável à espécie o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a parte autora deixou de trabalhar em virtude da doença apontada.

A parte requerente, por sua vez, não demonstrou ter parado de trabalhar em razão dos males de que é portadora, pois não apresentou elementos que pudessem formar a convicção do Magistrado nesse sentido, como relatórios médicos contemporâneos.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.

Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Remessa oficial e apelação do INSS providas."

(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, p. 472)

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, porquanto em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027872-24.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027872-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZILDA LEITE BARAUNA
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA CORADINI
No. ORIG. : 11.00.00037-6 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de

salário-maternidade.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício perseguido. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola.

Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta **faz jus** ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei n. 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 dessa lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do STJ (REsp n. 658.634, 5ª Turma, j. em 26/4/2005, v. u., DJ de 30/5/2005, p. 407, Rel. Ministra LAURITA VAZ; REsp n. 884.568, 5ª Turma, j. em 6/3/2007, v. u., DJ de 2/4/2007, p. 305, Rel. Ministro FELIX FISCHER).

Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, de **considerá-la**, receba a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, **segurada** da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei n. 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1178440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/07/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v. u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalto que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, pois cabe à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação dos empregadores.

Assim, a autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei n. 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, **desde que comprove o labor no meio rural**.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v. u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso em discussão, o parto ocorreu em 5/10/2006.

Ademais, há início de prova material presente nos vínculos empregatícios rurais da autora anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (1992, 1997, 2001 e 2007/2011).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma. Não há se falar em prestações vincendas e aplicação da Súmula n. 111 do STJ, pois o percentual recairá sobre montante fixo.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência a legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027903-44.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027903-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : GILDECY RIOS SALVADOR
ADVOGADO : GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00042-5 1 Vt PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de salário-maternidade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta a ocorrência de cerceamento de defesa, por ter-lhe sido negada a oitiva das testemunhas arroladas. Requer a anulação da r. sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A r. sentença deve ser anulada.

No caso em discussão, há documentos em nome da autora e do marido que, em tese, constituem início de prova material do labor rural alegado, aptos a atender ao disposto na Súmula n. 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, requerida a produção de prova testemunhal, com a finalidade de demonstrar aspectos relevantes do processo, não caberia a dispensa da instrução probatória.

Nesse sentido, quanto à comprovação da atividade rural, os depoimentos testemunhais seriam imprescindíveis para corroborar os fatos relatados.

Desse modo, vulnerou o princípio da ampla defesa, esculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que diz:

"Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."

Olvidou-se o Douto Magistrado, sem dúvida, de que a sentença poderia vir a ser reformada e outro poderia ser o entendimento, no tocante às provas, nas Instâncias Superiores. Assim, descaberia proferir decisão sem a colheita das provas requeridas pelas partes, mormente a testemunhal, por serem imprescindíveis para a aferição dos fatos narrados na inicial.

Destaca-se, nesse sentido, nota ao artigo 130 do Código de Processo Civil (THEOTONIO NEGRÃO, *Código de*

Processo Civil, 27ª ed., Saraiva, 1996, nota 6):

"Constitui cerceamento de defesa o julgamento sem o deferimento de provas pelas quais a parte protestou especificamente: falta de prova de matéria de fato que é premissa de decisão desfavorável àquele litigante (RSTJ 3/1025). Neste sentido: STJ - 3ª Turma, REsp 8839 / SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 29/04/91, deram provimento, v.u., DJU 03/06/91, p. 7427, 2ª col., em.)."

Assim, ainda que ao final da instrução a demanda possa afigurar-se improcedente, é preciso, ao menos, dar oportunidade para a parte autora provar seus argumentos, sob pena de infringência aos princípios do livre acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, CF) e devido processo legal (art. 5º, LV), abrangente do contraditório e da ampla defesa.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para **anular** a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular instrução e prolação de nova decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028509-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028509-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MAURICIO TERRIBELE
ADVOGADO : CESAR EDUARDO LEVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00029-1 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou demonstrado que a parte autora recebeu benefício de auxílio doença no período de 3/2/2006 a 1º/8/2006, relativo a fato gerador (infarto) ocorrido no início de 2006.

Após, recolheu contribuições previdenciárias em agosto de 2006 e maio de 2007, como se extrai do extrato

CNIS/DATAPREV acostado aos autos.

Segundo o próprio perito, nesse período o autor exercia atividade laborativa eventual (realizando declarações de IR).

Contudo, quando o autor sofreu o novo evento (segundo e terceiros infartos ocorridos em 29.12.2008 e 03.01.2009), não mais ostentava a qualidade de segurado.

Ao observar a data da propositura da ação e a cessação do benefício de auxílio doença, tenho que a parte autora não manteve sua qualidade de segurada, uma vez que restou superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/91.

Ressalte-se; a prorrogação do período de graça para 24 meses somente seria possível se demonstrado o recolhimento de 120 contribuições mensais **sem interrupção**, o que não ocorreu no caso em tela.

Ademais, também não há comprovação da situação de desemprego (relativo ao último vínculo) perante órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, sendo incabível a prorrogação da qualidade de segurado por mais 12 meses, nos moldes do artigo 15, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.

Inaplicável à espécie o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a parte autora deixou de trabalhar em virtude da doença apontada.

A parte requerente, por sua vez, não demonstrou ter parado de trabalhar em razão dos males de que é portadora, pois não apresentou elementos que pudessem formar a convicção do Magistrado nesse sentido, como relatórios médicos contemporâneos.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.

Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Remessa oficial e apelação do INSS providas."

(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, p. 472)

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, porquanto em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028715-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028715-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA HELENA ANSELMO DA SILVA
ADVOGADO : DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 09.00.00178-3 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, verifica-se que a parte autora recolheu contribuições previdenciárias no período de julho de 2007 a janeiro de 2012. Incontestes, pois, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, quando do ajuizamento da ação, em 22/9/2009.

No que tange à incapacidade, o laudo pericial atesta que a parte autora é portadora de hipertensão arterial, diabetes mellitus, doença isquêmica crônica do coração, gonartrose, artrite reumatóide e poliartrose, males que lhe acarretam incapacidade total e permanente para o trabalho.

Resta, por fim, verificar se a incapacidade apontada é preexistente ao reingresso da parte autora na Previdência Social.

Muito embora o laudo médico não informe a data de início da incapacidade, afirma se tratar de pessoa idosa e que as doenças apontadas são de caráter degenerativo, o que induz à conclusão da preexistência da incapacidade em relação à filiação ao Regime Geral da Previdência Social, situação que afasta o direito à aposentadoria por invalidez, conforme disposto no artigo 42, § 2.º, da Lei 8.213/91.

Ressalte-se que não se configurou, nos autos, a exceção prevista no § 2º do artigo 42 da Lei Previdenciária, pois não ficou demonstrado que a incapacidade adveio do agravamento de seus males após o seu retorno à Previdência Social.

Destarte, tem-se que a parte autora filiou-se com idade avançada, 69 (sessenta e nove) anos, e já acometida dos males destacados no laudo pericial, e não faz jus, pois, ao benefício reclamado.

Nesse sentido, o entendimento firmado por esta Corte de Justiça. Confirmam-se os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REFILIAÇÃO - DOENÇA PREEXISTENTE - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

Ainda que se considerasse a refiliação da autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua doença, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia, evidenciando-se que seu mal incapacitante seria preexistente à sua refiliação.

Por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência. Remessa Oficial e Apelação do réu providas.

Apelo da parte autora prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1153118, Processo nº 2006.03.99.041245-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJ 13/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Tendo em vista que o quadro clínico da autora e preexistente à sua filiação ao INSS e que esta filiação se deu com vistas, tão-somente, à obtenção dos benefícios pleiteados, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado pela falta dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor.

Apelação do INSS provida. Recurso adesivo da parte autora prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 977968, Processo nº 2004.03.99.034523-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 05/07/2007)

Não são devidos, portanto, os benefícios de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, porquanto em consonância com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030478-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030478-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : VILMA CIURLIN DA SILVA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS CICCONE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANO FERNANDES SEGURA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00161-3 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de perícia por médico especialista.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, ressalto não prosperar a alegação da requerente de nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa.

O médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Ademais, o laudo apresentado está bem fundamentado, baseia-se nos atestados médicos fornecidos pela requerente e no exame clínico realizado, bem como responde aos quesitos formulados.

A mera irresignação da parte autora com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia.

Por inteira pertinência, registram-se precedentes desta C. Corte de Justiça pela desnecessidade da nomeação de perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE

SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido."
(TRF 3ª Região - Proc. n. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1211)

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000908-93.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.000908-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : CLAUDIO RODRIGUES
ADVOGADO : ANDRÉ GIL GARCIA HIEBRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00009089320124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e de recursos de apelação interpostos por ambas as partes em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na inicial, consistente na renúncia e conseqüente cancelamento do benefício de aposentadoria anteriormente concedido à parte autora, para a concessão de novo benefício, agora recalculado com base no período de serviço/contribuição efetivado após sua aposentadoria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, em especial a produção de prova pericial.

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

A controvérsia da presente demanda diz respeito à possibilidade, ou não, de que um segurado aposentado do Regime Geral de Previdência Social, que continue ou volte a exercer atividade vinculada a este regime, venha a obter o cancelamento de seu benefício e, ao mesmo tempo, a concessão de uma nova aposentadoria com a consideração deste novo período de trabalho/contribuição.

Em substância, o que se pretende é o recálculo do valor da aposentadoria com o cômputo do período de contribuição havido após a obtenção da aposentadoria e com a utilização de % (percentual) mais elevado deste benefício.

Trata-se de pretensão que, além de não encontrar previsão expressa na legislação reguladora do Regime Geral de Previdência Social - RGPS (Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tem expressa vedação pelo artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Observo que o Regime Geral de Previdência Social - RGPS, em razão dos relevantes interesses públicos envolvidos na formação de um plano previdenciário às pessoas em geral que as ampare nas situações de risco social, tem sede constitucional como integrante da Seguridade Social (Constituição Federal, arts. 194, 195 e 201), que reserva ao legislador infraconstitucional a sua regulação, a qual é expressa pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91 (respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tratando-se, inegavelmente, de instituição com natureza de direito público, administrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, no âmbito da qual a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição é prevista como um dos benefícios previdenciários (CF, art. 201, § 7º; Lei nº 8.213/91, arts. 18, I, c, e 52 a 56).

As regras e princípios reguladores do RGPS são a seguir transcritas no que interessa para o deslinde da questão sob controvérsia.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VIII - Da Ordem Social

CAPÍTULO I - DISPOSIÇÃO GERAL

Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

CAPÍTULO II - DA SEGURIDADE SOCIAL

Seção I - DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - universalidade da cobertura e do atendimento;

II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;

III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;

IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;

V - equidade na forma de participação no custeio;

VI - diversidade da base de financiamento;

VII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (destaquei)

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...) § 1º - As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.

§ 2º - A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.

(...) § 4º - A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

§ 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

(...) (destaquei)

Seção III - DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 5º É vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 6º A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para trabalhadores de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo, exceto aposentadoria por tempo de contribuição. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para atender a trabalhadores de baixa renda e àqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes a famílias de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 13. O sistema especial de inclusão previdenciária de que trata o § 12 deste artigo terá alíquotas e carências inferiores às vigentes para os demais segurados do regime geral de previdência social. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005) (destaquei)

LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

Capítulo II - DAS PRESTAÇÕES EM GERAL

Seção I - Das Espécies de Prestações

Art.18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

I - quanto ao segurado:

(...) **c) aposentadoria por tempo de serviço;**

c) aposentadoria por tempo de contribuição; (Redação dada pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

(...)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta lei.

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família, à reabilitação profissional e ao auxílio-acidente, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

(...) (destaquei)

Seção V - Dos Benefícios

Subseção II - Da Aposentadoria por Idade

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou
b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

Subseção III - Da Aposentadoria por Tempo de Serviço

Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço. (destaquei)

Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da Constituição Federal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

III - o tempo de contribuição efetuado como segurado facultativo, desde que antes da vigência desta lei;

III - o tempo de contribuição efetuada como segurado facultativo; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para a inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para efeito de aposentadoria por outro regime de previdência social; (Redação dada pela Lei nº 9.506, de 1997)

V - o tempo de contribuição efetuado por segurado depois de ter deixado de exercer atividade remunerada que o enquadrava no art. 11 desta Lei;

VI - o tempo de contribuição efetuado com base nos artigos 8º e 9º da Lei nº 8.162, de 8 de janeiro de 1991, pelo segurado definido no artigo 11, inciso I, alínea "g", desta Lei, sendo tais contribuições computadas para efeito de carência. (Incluído pela Lei nº 8.647, de 1993)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

§ 4º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito de concessão do benefício de que trata esta subseção, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se tiver complementado as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 56. O professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo.

Seção VII - Da Contagem Recíproca de Tempo de Serviço

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente.

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

Art.94.Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 1o A compensação financeira será feita ao sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerer o benefício pelos demais sistemas, em relação aos respectivos tempos de contribuição ou de serviço, conforme dispuser o Regulamento. (Renumerado pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

§ 2o Não será computado como tempo de contribuição, para efeito dos benefícios previstos em regimes próprios de previdência social, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2o do art. 21 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se complementadas as contribuições na forma do § 3o do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 95.Observada a carência de 36 (trinta e seis) contribuições mensais, o segurado poderá contar, para fins de obtenção dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, o tempo de serviço prestado à administração pública federal direta, autárquica e fundacional. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Parágrafo único. Poderá ser contado o tempo de serviço prestado à administração pública direta, autárquica e fundacional dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, desde que estes assegurem aos seus servidores a contagem de tempo do serviço em atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Art. 96.O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

I - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais;

II - é vedada a contagem de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes;

III - não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

IV-o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)

Art. 97. A aposentadoria por tempo de serviço, com contagem de tempo na forma desta Seção, será concedida ao segurado do sexo feminino a partir de 25 (vinte e cinco) anos completos de serviço, e, ao segurado do sexo masculino, a partir de 30 (trinta) anos completos de serviço, ressalvadas as hipóteses de redução previstas em lei.

Art. 98.Quando a soma dos tempos de serviço ultrapassar 30 (trinta) anos, se do sexo feminino, e 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino, o excesso não será considerado para qualquer efeito.

Art. 99.O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação.

Ainda que pudesse ser entendido que a vedação contida no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 não se aplicasse a essa pretensão de desaposentação, a conclusão da inviabilidade da pretensão formulada nesta demanda não se modificaria.

Com efeito, em razão de se tratar de instituição com natureza de direito público cuja regulação foi reservada pela Constituição Federal aos termos da lei, a interpretação das normas do RGPS deve-se pautar pela observância estrita do que estiver previsto na legislação editada, pautando-se o intérprete pelo princípio de que ao administrador não é permitido fazer senão aquilo que é previsto na lei (afastando-se da regra geral aplicável às pessoas naturais e jurídicas de direito privado, segundo a qual a estes é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe), assim não sendo possível transpor regras e institutos do direito privado para a interpretação das regras da legislação da previdência oficial, salvo se compatíveis com as normas e princípios desta própria.

Assim, não é possível a concessão de benefícios senão os previstos na própria legislação do RGPS, sempre atendidas as condições nela estabelecidas e obedecidos os princípios gerais da Seguridade Social, sob pena de ofensa à regra de que ***nenhum benefício pode ser criado ou majorado sem a correspondente fonte de custeio integral*** (Constituição Federal, art. 195, § 5º).

Portanto, se não há previsão expressa na legislação previdenciária do RGPS para a pretensão de desaposeção e subsequente concessão de nova aposentadoria com o cômputo do tempo de serviço/contribuição ocorrido após a primeira aposentadoria, a única conclusão possível é a de que ***o sistema previdenciário oficial veda, ou não autoriza, a sua concessão.***

Sob outro aspecto, se a legislação prevê ao segurado do RGPS a possibilidade de aposentadoria proporcional, a opção feita por ele formaliza e se configura num ***ato jurídico perfeito***, a regular-se pela lei vigente ao tempo deste ato (que é a data de concessão do benefício), de forma que sua revisão não é possível senão com a concordância de ambas as partes (sabendo-se que, para o RGPS, administrado pelo INSS, somente podem ser praticados atos em estrita observância ao previsto na legislação previdenciária), pelo que não é cabível a pretensão formulada.

Ainda por outro aspecto, a referida pretensão esbarraria num outro óbice de natureza constitucional, pois resultaria numa situação de manifesta ***desigualdade entre os segurados da Previdência oficial***, inclusive em ofensa ao específico ***princípio securitário da uniformidade e equivalência dos benefícios*** (Constituição Federal, art. 5º, caput, e art. 194, II), tratando desigualmente aqueles que preferiram continuar trabalhando até completar todo o tempo de contribuição necessário à obtenção da aposentadoria de valor integral e aqueles outros que optaram por se aposentar com tempo menor e com valor parcial da aposentadoria.

Com efeito, esses últimos seriam beneficiados por haverem desde logo recebido suas aposentadorias e, alguns anos depois de receberem cumulativamente a remuneração da atividade exercida após a concessão do benefício, conseguem a mera revisão de sua aposentadoria com o cômputo deste novo período, passando a receber o benefício de valor integral que aqueles outros segurados obtiveram somente após completarem o tempo de contribuição exigido e segundo as regras estabelecidas na lei do RGPS.

E não há que se tentar manter a isonomia entre os segurados com a tese de possibilitar a desaposeção mediante o dever de devolução dos valores da aposentadoria recebida neste período, por duas razões:

1º) porque a situação dos que obtivessem a aposentadoria e a posterior desaposeção, por haverem recebido uma dupla fonte de receitas, sempre teria sido economicamente melhor do que a dos segurados que esperaram até a obtenção da aposentadoria integral; e

2º) porque de qualquer forma estará sendo desvirtuado o regime geral previdenciário, eis que a sua própria subsistência exige a observância de rígido controle das fontes de custeio e dos benefícios concedidos, bem como dos benefícios a serem concedidos mediante equilíbrio financeiro e cálculos atuariais (Constituição Federal, art. 201, *caput*), o que seria inevitavelmente afetado pela imprevisibilidade resultante da admissão desta desaposeção e do novo cálculo do valor da aposentadoria, eis que não há previsão normativa a respeito.

A pretensão formulada não pode ser equiparada àquela de segurados que, tendo direito à aposentadoria pelo RGPS, renunciaram à sua percepção para o fim de obterem aposentadoria por um diverso regime previdenciário, mediante a contagem recíproca do tempo de contribuição para o RGPS, possibilidade que de longa data é reconhecida pelo E. Superior Tribunal de Justiça (fundamentando-se na natureza patrimonial e, por isso mesmo, renunciável do direito à aposentadoria).

A diversidade de situações jurídicas está em que, nesse último caso, a contagem recíproca tem expressa previsão normativa e a aposentadoria se fará por um diverso regime previdenciário (Constituição Federal, art. 201, § 9º; Lei nº 8.213/91, arts. 94 a 99), enquanto que na pretensão de mera desaposeção e recálculo da aposentadoria (que é o que substancialmente se almeja), não há previsão legal (bem ao contrário, há vedação no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91) e o benefício seria devido pelo próprio RGPS.

Não se desconhece que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido o direito ora postulado (havendo divergências sobre o dever ou não de devolução dos valores recebidos pelo segurado no período em que já recebera a aposentadoria que será recalculada), mas a rejeição que ora se faz tem

fundamentação alicerçada nos princípios e regras constitucionais do regime geral de previdência social, conforme acima exposto, a qual será certamente objeto de exame pela nossa Corte Constitucional, o Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Em conclusão, por todos os fundamentos acima expostos a pretensão da presente ação não merece procedência.

Nesse sentido, os seguintes precedentes de nossos Tribunais Regionais Federais, inclusive da 3ª Seção desta Corte:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99.

1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende.

2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irrisignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial.

3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, EI - Embargos Infringentes 1545547/SP, Proc. nº 0017678-69.2009.403.6183, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 24.05.2012, maioria, e-DJF3 11.06.2012)

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. CÁLCULO DA RMI. ART. 53, II, LEI 8.213/91. ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO PARA 100% (CEM POR CENTO) COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 53, inciso II, da Lei 8.213/91, ao disciplinar a sistemática de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para o trabalhador, estabeleceu, para a apuração da renda mensal inicial, um percentual inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, correspondente a 30 (trinta) anos de contribuição, acrescido do percentual de 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

2. A regra de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço prevista no art. 53 da Lei 8.213/91 somente se aplica em relação ao tempo de serviço já prestado pelo trabalhador no momento em que ele requereu o benefício na via administrativa, não se podendo considerar as contribuições referentes à atividade por ele exercida após a concessão do benefício para complementar o tempo de serviço anterior e transformar a sua aposentadoria de proporcional em integral.

3. Não se trata do que doutrinariamente se denomina de "desaposentação", mas sim de mudança progressiva do coeficiente da aposentadoria proporcional deferida, até que ela seja paga de forma integral, inclusive com o adimplemento das diferenças pretéritas que o autor considera devidas.

4. Apelação desprovida.

(TRF 1ª Região, 2ª Turma, vu. AC 200334000218750. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA. e-DJF1 10/12/2009, p. 58. J. 11/11/2009)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico. V - Recurso provido.

(TRF 2ª Região, 2ª Turma Especializada, maioria. AMS 200651015373370, AMS 72669. Rel. Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA JUNIOR. DJU 06/07/2009, p. 111. J. 27/05/2009)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. SEMELHANÇA. IMPOSSIBILIDADE. DEVER DE OPTAR ENTRE DUAS APOSENTADORIA. VEDADA A EXECUÇÃO DE PARCELAS EM ATRASO DE UMA COM TERMO AD QUEM NA DIB DA OUTRA.

1. Tratando-se de reaposentação, ou seja, quando legalmente se é aposentado entre datas, obtendo, todavia, novo benefício, a partir do segundo requerimento, com o cômputo do tempo posterior à DER, a determinação do ordenamento jurídico é a sua vedada, nos termos do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

2. Cabe ao segurado optar entre a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, concedida na sentença exequenda, e a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com maior RMI, concedida administrativamente

(TRF 4ª Região, Turma Suplementar, vu. AC 200971990007098. Rel. LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE. D.E. 06/04/2009, J. 25/03/2009)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL EM INTEGRAL. APROVEITAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS APÓS A APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

1. O art. 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, veda expressamente a percepção, pelo aposentado do RGPS, que permanecer contribuindo para a Previdência Social ou a ela retornar, de qualquer outra prestação, à exceção do salário-família e da reabilitação profissional, quando for o caso.

2. Uma vez concedida a aposentadoria por tempo de serviço com proventos proporcionais, ainda que o segurado volte a contribuir para o sistema previdenciário, não poderá utilizar as referidas contribuições para complementar o tempo que restaria para obtenção de uma nova aposentadoria com proventos integrais. O art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, inclusive, estabelece que as novas contribuições efetuadas pelo aposentado do RGPS que retornar a atividade serão destinadas ao custeio da Seguridade Social. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, 1ª Turma, vu. AC 200783000112040, AC 444097. Rel. Desembargador Federal Maximiliano Cavalcanti. DJE 08/10/2009, p. 374. J. 17/09/2009)

Previdenciário. Pedido de desaposentação e nova aposentadoria. Impossibilidade. Inteligência do parágrafo 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91. Contribuição que não gera benefícios exceto salário-família e reabilitação profissional. Apelo improvido.

(TRF 5ª Região, 4ª Turma, vu. AMS 200681000179228, AMS 101359. Rel. Desembargador Federal Lazaro Guimarães. DJ 07/07/2008, p. 847, 128. J. 27/05/2008)

Posto isso, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil c.c. Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação interposto pelo INSS.

Julgo prejudicada a apelação interposta pelo autor.

Sem condenação em honorários advocatícios, haja vista ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000934-91.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.000934-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : JOSE NUNES DA SILVA
ADVOGADO : MARINA GOIS MOUTA e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00009349120124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e de recursos de apelação interpostos por ambas as partes em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, consistente na renúncia e consequente cancelamento do benefício de aposentadoria anteriormente concedido à parte autora, para a concessão de novo benefício, agora recalculado com base no período de serviço/contribuição efetivado após sua aposentadoria, condicionada à restituição dos valores recebidos a título da aposentadoria renunciada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, em especial a produção de prova pericial.

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

A controvérsia da presente demanda diz respeito à possibilidade, ou não, de que um segurado aposentado do Regime Geral de Previdência Social, que continue ou volte a exercer atividade vinculada a este regime, venha a obter o cancelamento de seu benefício e, ao mesmo tempo, a concessão de uma nova aposentadoria com a consideração deste novo período de trabalho/contribuição.

Em substância, o que se pretende é o recálculo do valor da aposentadoria com o cômputo do período de contribuição havido após a obtenção da aposentadoria e com a utilização de % (percentual) mais elevado deste benefício.

Trata-se de pretensão que, além de não encontrar previsão expressa na legislação reguladora do Regime Geral de Previdência Social - RGPS (Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tem expressa vedação pelo artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Observo que o Regime Geral de Previdência Social - RGPS, em razão dos relevantes interesses públicos envolvidos na formação de um plano previdenciário às pessoas em geral que as ampare nas situações de risco social, tem sede constitucional como integrante da Seguridade Social (Constituição Federal, arts. 194, 195 e 201), que reserva ao legislador infraconstitucional a sua regulação, a qual é expressa pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91 (respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tratando-se, inegavelmente, de instituição com natureza de direito público, administrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, no âmbito da qual a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição é prevista como um dos benefícios previdenciários (CF, art. 201, § 7º; Lei nº 8.213/91, arts. 18, I, c, e 52 a 56).

As regras e princípios reguladores do RGPS são a seguir transcritas no que interessa para o deslinde da questão sob controvérsia.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VIII - Da Ordem Social

CAPÍTULO I - DISPOSIÇÃO GERAL

Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

CAPÍTULO II - DA SEGURIDADE SOCIAL

Seção I - DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - universalidade da cobertura e do atendimento;

II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;

III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;

IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;

V - equidade na forma de participação no custeio;

VI - diversidade da base de financiamento;

VII - caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial de trabalhadores, empresários e aposentados.

VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (destaquei)

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...) § 1º - As receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinadas à seguridade social constarão dos respectivos orçamentos, não integrando o orçamento da União.

§ 2º - A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos.

(...) § 4º - A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

§ 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

(...) (destaquei)

Seção III - DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 5º É vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 6º A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para trabalhadores de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo, exceto aposentadoria por tempo de contribuição. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para atender a trabalhadores de baixa renda e àqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes a famílias de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 13. O sistema especial de inclusão previdenciária de que trata o § 12 deste artigo terá alíquotas e carências inferiores às vigentes para os demais segurados do regime geral de previdência social. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005) (destaquei)

LEI Nº 8.213, DE 24 DE JULHO DE 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

Capítulo II - DAS PRESTAÇÕES EM GERAL

Seção I - Das Espécies de Prestações

Art.18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão

de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

I - quanto ao segurado:

(...) c) aposentadoria por tempo de serviço;

c) aposentadoria por tempo de contribuição; (Redação dada pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

(...)

§ 2º *O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, somente tem direito à reabilitação profissional, ao auxílio-acidente e aos pecúlios, não fazendo jus a outras prestações, salvo as decorrentes de sua condição de aposentado, observado o disposto no art. 122 desta lei.*

§ 2º *O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família, à reabilitação profissional e ao auxílio-acidente, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

(...) (destaquei)

Seção V - Dos Benefícios

Subseção II - Da Aposentadoria por Idade

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

*a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou
b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";*

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

Subseção III - Da Aposentadoria por Tempo de Serviço

Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço. (destaquei)

Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - o tempo de serviço militar, inclusive o voluntário, e o previsto no § 1º do art. 143 da Constituição Federal, ainda que anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, desde que não tenha sido contado para inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

III - o tempo de contribuição efetuado como segurado facultativo, desde que antes da vigência desta lei;

III - o tempo de contribuição efetuado como segurado facultativo; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para a inatividade remunerada nas Forças Armadas ou aposentadoria no serviço público;

IV - o tempo de serviço referente ao exercício de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não tenha sido contado para efeito de aposentadoria por outro regime de previdência social; (Redação dada pela Lei nº 9.506, de 1997)

V - o tempo de contribuição efetuado por segurado depois de ter deixado de exercer atividade remunerada que o enquadrava no art. 11 desta Lei;

VI - o tempo de contribuição efetuado com base nos artigos 8º e 9º da Lei nº 8.162, de 8 de janeiro de 1991, pelo segurado definido no artigo 11, inciso I, alínea "g", desta Lei, sendo tais contribuições computadas para efeito de carência. (Incluído pela Lei nº 8.647, de 1993)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das

contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

§ 4º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito de concessão do benefício de que trata esta subseção, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se tiver complementado as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 56. O professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo.

Seção VII - Da Contagem Recíproca de Tempo de Serviço

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente.

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)

§ 1º A compensação financeira será feita ao sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerer o benefício pelos demais sistemas, em relação aos respectivos tempos de contribuição ou de serviço, conforme dispuser o Regulamento. (Renumerado pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

§ 2º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito dos benefícios previstos em regimes próprios de previdência social, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se complementadas as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)

Art. 95. Observada a carência de 36 (trinta e seis) contribuições mensais, o segurado poderá contar, para fins de obtenção dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, o tempo de serviço prestado à administração pública federal direta, autárquica e fundacional. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Parágrafo único. Poderá ser contado o tempo de serviço prestado à administração pública direta, autárquica e fundacional dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, desde que estes assegurem aos seus servidores a contagem de tempo do serviço em atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)

Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

I - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais;

II - é vedada a contagem de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes;

III - não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais;

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)

Art. 97. A aposentadoria por tempo de serviço, com contagem de tempo na forma desta Seção, será concedida ao segurado do sexo feminino a partir de 25 (vinte e cinco) anos completos de serviço, e, ao segurado do sexo masculino, a partir de 30 (trinta) anos completos de serviço, ressalvadas as hipóteses de redução previstas em lei.

Art. 98. Quando a soma dos tempos de serviço ultrapassar 30 (trinta) anos, se do sexo feminino, e 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino, o excesso não será considerado para qualquer efeito.

Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação.

Ainda que pudesse ser entendido que a vedação contida no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91 não se aplicasse a essa pretensão de desaposentação, a conclusão da inviabilidade da pretensão formulada nesta demanda não se modificaria.

Com efeito, em razão de se tratar de instituição com natureza de direito público cuja regulação foi reservada pela Constituição Federal aos termos da lei, a interpretação das normas do RGPS deve-se pautar pela observância estrita do que estiver previsto na legislação editada, pautando-se o intérprete pelo princípio de que ao administrador não é permitido fazer senão aquilo que é previsto na lei (afastando-se da regra geral aplicável às pessoas naturais e jurídicas de direito privado, segundo a qual a estes é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe), assim não sendo possível transpor regras e institutos do direito privado para a interpretação das regras da legislação da previdência oficial, salvo se compatíveis com as normas e princípios desta própria.

Assim, não é possível a concessão de benefícios senão os previstos na própria legislação do RGPS, sempre atendidas as condições nela estabelecidas e obedecidos os princípios gerais da Seguridade Social, sob pena de ofensa à regra de que ***nenhum benefício pode ser criado ou majorado sem a correspondente fonte de custeio integral*** (Constituição Federal, art. 195, § 5º).

Portanto, se não há previsão expressa na legislação previdenciária do RGPS para a pretensão de desaposentação e subsequente concessão de nova aposentadoria com o cômputo do tempo de serviço/contribuição ocorrido após a primeira aposentadoria, a única conclusão possível é a de que ***o sistema previdenciário oficial veda, ou não autoriza, a sua concessão.***

Sob outro aspecto, se a legislação prevê ao segurado do RGPS a possibilidade de aposentadoria proporcional, a opção feita por ele formaliza e se configura num ***ato jurídico perfeito***, a regular-se pela lei vigente ao tempo deste ato (que é a data de concessão do benefício), de forma que sua revisão não é possível senão com a concordância de ambas as partes (sabendo-se que, para o RGPS, administrado pelo INSS, somente podem ser praticados atos em estrita observância ao previsto na legislação previdenciária), pelo que não é cabível a pretensão formulada.

Ainda por outro aspecto, a referida pretensão esbarraria num outro óbice de natureza constitucional, pois resultaria numa situação de manifesta ***desigualdade entre os segurados da Previdência oficial***, inclusive em ofensa ao específico ***princípio securitário da uniformidade e equivalência dos benefícios*** (Constituição Federal, art. 5º, caput, e art. 194, II), tratando desigualmente aqueles que preferiram continuar trabalhando até completar todo o tempo de contribuição necessário à obtenção da aposentadoria de valor integral e aqueles outros que optaram por se aposentar com tempo menor e com valor parcial da aposentadoria.

Com efeito, esses últimos seriam beneficiados por haverem desde logo recebido suas aposentadorias e, alguns anos depois de receberem cumulativamente a remuneração da atividade exercida após a concessão do benefício, conseguirem a mera revisão de sua aposentadoria com o cômputo deste novo período, passando a receber o benefício de valor integral que aqueles outros segurados obtiveram somente após completarem o tempo de contribuição exigido e segundo as regras estabelecidas na lei do RGPS.

E não há que se tentar manter a isonomia entre os segurados com a tese de possibilitar a desaposentação mediante o dever de devolução dos valores da aposentadoria recebida neste período, por duas razões:

1º) porque a situação dos que obtivessem a aposentadoria e a posterior desaposentação, por haverem recebido uma dupla fonte de receitas, sempre teria sido economicamente melhor do que a dos segurados que esperaram até a obtenção da aposentadoria integral; e

2º) porque de qualquer forma estará sendo desvirtuado o regime geral previdenciário, eis que a sua própria subsistência exige a observância de rígido controle das fontes de custeio e dos benefícios concedidos, bem como dos benefícios a serem concedidos mediante equilíbrio financeiro e cálculos atuariais (Constituição Federal, art. 201, caput), o que seria inevitavelmente afetado pela imprevisibilidade resultante da admissão desta desaposentação e do novo cálculo do valor da aposentadoria, eis que não há previsão normativa a respeito.

A pretensão formulada não pode ser equiparada àquela de segurados que, tendo direito à aposentadoria pelo RGPS, renunciam à sua percepção para o fim de obterem aposentadoria por um diverso regime previdenciário, mediante a contagem recíproca do tempo de contribuição para o RGPS, possibilidade que de longa data é reconhecida pelo E. Superior Tribunal de Justiça (fundamentando-se na natureza patrimonial e, por isso mesmo, renunciável do direito à aposentadoria).

A diversidade de situações jurídicas está em que, nesse último caso, a contagem recíproca tem expressa previsão normativa e a aposentadoria se fará por um diverso regime previdenciário (Constituição Federal, art. 201, § 9º; Lei nº 8.213/91, arts. 94 a 99), enquanto que na pretensão de mera desaposentação e recálculo da aposentadoria (que é o que substancialmente se almeja), não há previsão legal (bem ao contrário, há vedação no art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91) e o benefício seria devido pelo próprio RGPS.

Não se desconhece que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido o direito ora postulado (havendo divergências sobre o dever ou não de devolução dos valores recebidos pelo segurado no período em que já recebera a aposentadoria que será recalculada), mas a rejeição que ora se faz tem fundamentação alicerçada nos princípios e regras constitucionais do regime geral de previdência social, conforme acima exposto, a qual será certamente objeto de exame pela nossa Corte Constitucional, o Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Em conclusão, por todos os fundamentos acima expostos a pretensão da presente ação não merece procedência.

Nesse sentido, os seguintes precedentes de nossos Tribunais Regionais Federais, inclusive da 3ª Seção desta Corte:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99.

1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende.

2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irrisignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial.

3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, EI - Embargos Infringentes 1545547/SP, Proc. nº 0017678-69.2009.403.6183, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 24.05.2012, maioria, e-DJF3 11.06.2012)

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL.

CÁLCULO DA RMI: ART. 53, II, LEI 8.213/91. ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO PARA 100% (CEM POR CENTO) COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 53, inciso II, da Lei 8.213/91, ao disciplinar a sistemática de cálculo do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para o trabalhador, estabeleceu, para a apuração da renda mensal inicial, um percentual inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, correspondente a 30 (trinta) anos de contribuição, acrescido do percentual de 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento).

2. A regra de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço prevista no art. 53 da Lei 8.213/91 somente se aplica em relação ao tempo de serviço já prestado pelo trabalhador no momento em que ele requereu o benefício na via administrativa, não se podendo considerar as contribuições referentes à atividade por ele exercida após a concessão do benefício para complementar o tempo de serviço anterior e transformar a sua aposentadoria de proporcional em integral.

3. Não se trata do que doutrinariamente se denomina de "desaposentação", mas sim de mudança progressiva do coeficiente da aposentadoria proporcional deferida, até que ela seja paga de forma integral, inclusive com o adimplemento das diferenças pretéritas que o autor considera devidas.

4. *Apelação desprovida.*

(TRF 1ª Região, 2ª Turma, vu. AC 200334000218750. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA. e-DJF1 10/12/2009, p. 58. J. 11/11/2009)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.

II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.

III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".

IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico. V - *Recurso provido.*

(TRF 2ª Região, 2ª Turma Especializada, maioria. AMS 200651015373370, AMS 72669. Rel. Desembargador Federal ALBERTO NOGUEIRA JUNIOR. DJU 06/07/2009, p. 111. J. 27/05/2009)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. SEMELHANÇA. IMPOSSIBILIDADE. DEVER DE OPTAR ENTRE DUAS APOSENTADORIA. VEDADA A EXECUÇÃO DE PARCELAS EM ATRASO DE UMA COM TERMO AD QUEM NA DIB DA OUTRA.

1. Tratando-se de reaposentação, ou seja, quando legalmente se é aposentado entre datas, obtendo, todavia, novo benefício, a partir do segundo requerimento, com o cômputo do tempo posterior à DER, a determinação do ordenamento jurídico é a sua vedada, nos termos do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

2. Cabe ao segurado optar entre a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, concedida na sentença exequenda, e a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com maior RMI, concedida administrativamente

(TRF 4ª Região, Turma Suplementar, vu. AC 200971990007098. Rel. LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE. D.E. 06/04/2009, J. 25/03/2009)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL EM INTEGRAL. APROVEITAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS APÓS A APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

1. O art. 18, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, veda expressamente a percepção, pelo aposentado do RGPS, que permanecer contribuindo para a Previdência Social ou a ela retornar, de qualquer outra prestação, à exceção do salário-família e da reabilitação profissional, quando for o caso.

2. Uma vez concedida a aposentadoria por tempo de serviço com proventos proporcionais, ainda que o segurado volte a contribuir para o sistema previdenciário, não poderá utilizar as referidas contribuições para complementar o tempo que restaria para obtenção de uma nova aposentadoria com proventos integrais. O art. 11, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, inclusive, estabelece que as novas contribuições efetuadas pelo aposentado

do RGPS que retornar a atividade serão destinadas ao custeio da Seguridade Social. Apelação improvida.
(TRF 5ª Região, 1ª Turma, vu. AC 200783000112040, AC 444097. Rel. Desembargador Federal Maximiliano Cavalcanti. DJE 08/10/2009, p. 374. J. 17/09/2009)

Previdenciário. Pedido de desaposentação e nova aposentadoria. Impossibilidade. Inteligência do parágrafo 2º do artigo 18 da Lei nº 8.213/91. Contribuição que não gera benefícios exceto salário-família e reabilitação profissional. Apelo improvido.

(TRF 5ª Região, 4ª Turma, vu. AMS 200681000179228, AMS 101359. Rel. Desembargador Federal Lazaro Guimarães. DJ 07/07/2008, p. 847, 128. J. 27/05/2008)

Posto isso, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil c.c. Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação interposto pelo INSS.

Julgo prejudicada a apelação interposta pelo autor.

Sem condenação em honorários advocatícios, haja vista ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 962/2012

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0072111-07.1998.4.03.9999/SP

98.03.072111-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIGEHISA YAMAGUTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROMILDO THEODORO
ADVOGADO : NILZE MARIA PINHEIRO ARANHA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG. : 97.00.00163-0 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora alega ter trabalhado em atividades registradas, por período superior a 35 anos, de modo que faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou o pagamento do benefício perseguido, desde a data do ajuizamento da ação, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Preliminarmente, assevera que a sentença é "ultra petita" no que tange à expedição de certidão de tempo de serviço. No mérito, alega, em síntese, a ausência dos requisitos necessários ao deferimento da aposentadoria em contenda.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A questão posta como preliminar confunde-se com o mérito e assim será analisada.

No caso em tela, a parte autora pleiteia a aposentadoria por tempo de serviço, com base em períodos registrados em carteira de trabalho, os quais julga serem incontroversos.

Todavia, depreende-se das cópias de fls. 110/130, 134/176, 189/195 e 216/273, que, em 7/7/2000, a Polícia Federal de Bauru apreendeu enorme quantidade de documentos suspeitos de falsificação, o que resultou na instauração de inúmeros inquéritos policiais, dentre os quais a "Carteira de Trabalho e Previdência Social" de n. 089490, série 334, pertencente à parte autora.

Apura-se também a adulteração do vínculo trabalhista para João Avelino Pinho Mellão de 12/3/1973 a 26/5/1973 para 13/3/1963 a 26/5/1973 e a inexistência de registro com a Prefeitura Municipal de Areiópolis/SP (03/5/1974 a 10/8/1974).

Desse modo, desconsiderada as anotações falsas, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

No mesmo sentido: *TRF3, APEL 98.03.074872-6/SP, Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, 10ª Turma, DJU 17/8/2005.*

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para **julgar improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043532-97.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.043532-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : IDALINA CUSTODIO DO NASCIMENTO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JULIANA DA SILVA PORTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00102-0 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença (fls. 24/28) que julgou **procedentes** os embargos opostos pelo INSS e acolheu os cálculos por ele apresentados às fls. 10/12, com os quais apurou o valor de R\$ 1.399,68, atualizado até fevereiro de 2007. Fixou a verba honorária a cargo da parte autora em 10% do valor do benefício calculado, suspensa, porém, em razão da Assistência Gratuita de que é detentora (artigo 12 da Lei n. 1.060/50).

Sustenta, em síntese, ser descabida a dedução dos valores pagos a título de Amparo Social com o montante a ser recebido atinente à pensão por morte, cuja mora se verifica, além de, em analogia com o parágrafo único do art. 34 da Lei n. 10.741/2003, persistir a miserabilidade, a justificar a concessão do benefício, ainda que outro de valor mínimo esteja sendo pago.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Trata-se de concessão de pensão desde a data do óbito do instituidor em 21/6/2001, limitada à data de 30/4/2005, por ter sido implantada pelo INSS a partir de 1º/5/2005.

Cinge-se a questão à possibilidade de pagamento do benefício assistencial de Amparo Previdenciário por invalidez de trabalhador rural, recebido pela parte autora desde 3/6/91 (fl. 7) **com** a pensão por morte deferida nesta demanda.

O pagamento em cumulação de ambos os benefícios encontra óbice no artigo 20, § 4º, da Lei n. 8.742/93, e no artigo 124 da Lei n. 8.213/91, salvaguardado o direito de opção pelo benefício mais vantajoso; *in casu*, o de pensão por morte, porquanto o Amparo Social (LOAS) não prevê o pagamento do abono anual.

Conclui-se, portanto, ser cabível a exclusão de diferenças no período de percepção do benefício assistencial, de igual valor à pensão por morte deferida nesta ação (salário mínimo), resguardando as diferenças oriundas da gratificação natalina, sabidamente não paga aos benefícios sociais.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados (g. n.):

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. ART. 20, § 4º, DA Lei nº 8.742/93. TERMO FINAL DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - **No entanto, por ser vedada a cumulação do benefício assistencial com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, nos termos do art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93, o benefício concedido à parte autora somente é devido até a véspera do início do pagamento da pensão por morte concedida a partir de 09.12.2010, consoante extrato do CNIS carreado aos autos pelo Ministério Público Federal às fls. 130. - Agravo parcialmente provido.**"(APELREEX 00270158520064039999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012)*

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. RENDA PER CAPITA FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO CONFIGURAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM PENSÃO POR MORTE. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. **Vedada por lei a cumulação do benefício de prestação continuada com qualquer outro benefício da seguridade social ou outro regime, a teor do Art. 20, § 4º, da Lei 8.742/93. No entanto, é possível apurar que entre a citação e o deferimento da pensão por morte, a parte autora vivia em situação de miserabilidade exigida pela norma legal, pelo que, cumpridos os requisitos, há que ser deferido o benefício assistencial neste período.** 2. Não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a incidência de cláusula de reserva de plenário. 3. No que se refere à Lei 11.960/2009, a C. 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do E. STJ, reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97. 4. Agravo parcialmente provido, para alterar os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09; e, de ofício, limitar o pagamento do benefício para o período entre a data da citação e a data da concessão da pensão por morte; mantida a concessão administrativa, quando do cancelamento da pensão por morte."*(AC 00028913520064036120, Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2011, p.: 799)

Ante o pagamento de benefício assistencial no valor de um salário mínimo, a vedação de pagamento deste em concomitância com a pensão por morte afasta a alegação de atraso, a justificar a incidência de juros de mora, o que se verifica apenas na parte referente à gratificação natalina.

Releva notar que a parte autora confunde a satisfação dos requisitos previstos no § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 - de admissão de outros meios, hábeis a comprovar a condição de miserabilidade para a **concessão** do benefício assistencial - com a vedação de cumulação prevista no § 4º do mesmo dispositivo legal, conforme aqui esposado.

Contudo, **sem** razão. A r. decisão recorrida, ao afastar o pagamento em cumulação, o fez nos limites da

Constituição Federal e legislação infraconstitucional.

Isso posto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e, nos moldes da fundamentação desta decisão, **nego provimento** ao recurso interposto pela parte autora, **mantendo**, na íntegra, a decisão recorrida.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18397/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033536-70.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033536-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EUFRAUZINO VENANCIO FILHO
ADVOGADO : CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE
CODINOME : EUFRAZINO VENANCIO FILHO
No. ORIG. : 09.00.00114-7 1 Vr BARIRI/SP

DESPACHO

Manifeste-se o autor sobre as explicações dadas pelo INSS na fl. 113. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028630-76.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.028630-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME KRUSICKI BRAGA (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 05.00.00153-8 2 Vr GARCA/SP

DESPACHO

O advogado que subscreve o instrumento de acordo por parte do autor (fl. 131, *in fine*) não tem poderes para transigir nos autos. Regularize-se a representação processual. Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015910-72.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015910-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BATISTA DINIZ
ADVOGADO : JULIANA CAPUCCI BRASSOLI
No. ORIG. : 06.00.00141-0 2 Vr TATUI/SP

DESPACHO

A advogada que subscreve o instrumento de acordo por parte do autor (fl. 163, *in fine*) não tem poderes para transigir nos autos. Regularize-se a representação processual. Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013283-27.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013283-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NADIR DA SILVA LIMA CARVALHO
ADVOGADO : ANGELA MARIA INOCENTE TAKAI
No. ORIG. : 00027019720118260696 1 Vr OUROESTE/SP

DESPACHO

A autora informa que os cálculos a ela enviados referem-se a outro processo. De fato, assiste razão ao polo ativo, pois, compulsando-se os autos, vê-se que a planilha contábil está em nome de Andreza Ribeiro de Aguiar (fl. 101).

Apresente a autarquia a planilha correta. Em seguida, remeta-se a aludia planilha à autora, conforme ora requerido.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019517-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019517-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DO ROZARIO ALVINO
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
No. ORIG. : 10.00.00097-2 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DESPACHO

[Tab]O mandato acostado aos autos não dá poderes para o advogado da autora transigir (fl. 16). Regularize-se a representação processual, com a juntada de uma procuração *ad judicium*, por instrumento público, outorgando poderes de transação. Prazo: 10 dias.

[Tab]Publique-se e intime-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017870-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017870-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GILDETE MESQUITA SILVA
ADVOGADO : FLAVIA PIERAZZO DOS SANTOS TABANEZ
No. ORIG. : 01045297420098260222 1 Vr GUARIBA/SP

DESPACHO

A representação processual da parte autora, nestes autos, deverá ser feita mediante procuração lavrada por instrumento público consoante o pacífico entendimento pretoriano (cf. Ac. unân. da 1.^a Cam. do TJSC de 7/3/1985, na Apel. 21.650; rel. des. João Martins; *in* "Código de Processo Civil Anotado" de Humberto Theodoro Júnior, 10^a ed., editora Forense, Rio de Janeiro, 2007, p. 44). Regularização esta que há de ser feita em vinte (20) dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18398/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000412-62.2003.4.03.6124/SP

2003.61.24.000412-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAFALDA NALATI BRAGA
ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL e outro

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, implantado por força da tutela antecipada, com DIB em 10/12/2004 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.727,31, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados. Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de setembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000811-52.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.000811-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CASSIA CILENE MIGUEL
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 6/9/2006, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 11.367,17 (fl. 195v), mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de setembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027722-14.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027722-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO JOAO APARECIDO RODRIGUES
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN
No. ORIG. : 08.00.00014-8 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 29/6/2009 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de

atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 24.185,74, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.
Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de setembro de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004879-84.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004879-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZA BARBETA PERDIGAO
ADVOGADO : CARLOS MARCELLO ROCHA MESQUITA
No. ORIG. : 01037043320098260222 1 Vr GUAIRA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação (fl. 100), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 6/10/2009 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 15.503,66, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047087-20.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047087-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALNISA LIMA DOS SANTOS
ADVOGADO : TANIA MARISTELA MUNHOZ
No. ORIG. : 10.00.00053-2 2 Vr ITARARE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 23/8/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.938,72, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023624-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023624-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÉ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JANDYRA MARQUES PROENÇA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
No. ORIG. : 11.00.00032-4 1 Vr PILAR DO SUL/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 27/4/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.474,58, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018694-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018694-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES TAGLIARI DA SILVA
ADVOGADO : TAISI CRISTINA ZAFALON
No. ORIG. : 11.00.00070-7 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 3/6/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.457,60, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018844-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018844-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : NATALINA TEODORO NOGUEIRA
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO BALDAN
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI

REMETENTE : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
: 10.00.00088-8 1 Vr TABAPUA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Antes de tudo, cumpre consignar que os autos anexos do Agravo de Instrumento n.º 0030620-24.2010.4.03.000 portam decisão monocrática terminativa transitada em julgado, conforme a certidão de fl. 27 dos aludidos autos. Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 28/1/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.966,71, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0019533-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019533-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MARQUES DOS SANTOS SANTIAGO
ADVOGADO : PATRICIA BROIM PANCOTTI MAURI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 11.00.00094-1 2 Vr VOTUPORANGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 12/7/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.244,94, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019556-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019556-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SHEILA ALVES DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEIDE ALVES CERCOSTA
ADVOGADO : HELIO LOPES
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAFELÂNDIA SP
No. ORIG. : 10.00.00036-1 1 Vr CAFELÂNDIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 24/3/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 14.760,40, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020805-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020805-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALERY GISLAINE FONTANA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO

No. ORIG. : 00518045620118260346 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 11/5/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.335,02, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021089-16.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021089-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA ANTONIA SOVERNIGO
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
No. ORIG. : 06.00.00247-2 1 Vr BEBEDOURO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 18/12/2007 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 20.392,09, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022758-07.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022758-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSVALDO JESUS PEREIRA BATISTA
ADVOGADO : ANTÔNIO WILSON DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 11.00.00001-4 1 Vr IPUA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 28/8/2010 (fl. 71) e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 11.748,63, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados. Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022970-28.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022970-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSVALDO LUIZ MARQUES
ADVOGADO : REGIS RODOLFO ALVES
No. ORIG. : 10.00.00000-3 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com

juízo de mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 3/3/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 15.225,46, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018502-21.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018502-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDIVALDO BARBOSA DOS SANTOS
ADVOGADO : JESUS DONIZETI ZUCATTO
No. ORIG. : 11.00.00002-0 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com juízo de mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 28/1/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.057,59, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019040-02.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019040-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IVANILDE DE ANDRADE GOMES
ADVOGADO : SEBASTIAO UBIRAJARA APOLINARIO
No. ORIG. : 11.00.00077-9 2 Vr ADAMANTINA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 26/10/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 4.238,16, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020126-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020126-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DOLARICE FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : TAISI CRISTINA ZAFALON
CODINOME : MARIA DOLARICE FERREIRA
No. ORIG. : 11.00.00072-1 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 12/8/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.319,62, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as

providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020174-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020174-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANITA MATOCHECK DE FRANCA
ADVOGADO : ELIAS ISAAC FADEL NETO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITARARE SP
No. ORIG. : 10.00.00117-8 2 Vr ITARARE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 12/1/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.374,18, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023617-23.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023617-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/09/2012 2318/2324

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADELINA MARIA DE JESUS BRAGA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE BORTOLETO
No. ORIG. : 09.00.00212-4 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 28/5/2009 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 14.848,83, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023618-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023618-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO DA CRUZ E SILVA
ADVOGADO : IVO ALVES
No. ORIG. : 11.00.00129-1 1 Vr GUARA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 25/11/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 16.879,88, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023354-88.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.023354-6/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALMIR GORDILHO MATTEONI DE ATHAYDE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSVALDO MEDINA
ADVOGADO : IVAN JOSE BORGES JUNIOR
No. ORIG. : 11.00.00507-8 1 Vr MARACAJU/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 30/5/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.341,72, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016988-33.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016988-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE BENEDITO DIAS
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG. : 11.00.00034-9 2 Vr TATUI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 19/4/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.492,68, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021435-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021435-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ROSA GOBETI DONEGA
ADVOGADO : MARCIO JOSE BORDENALLI
No. ORIG. : 11.00.00089-7 1 Vr URUPES/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 4/2/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.075,47, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024259-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024259-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TERESA LINO CACHOEIRA
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE DE LIMA VERGILIO
No. ORIG. : 09.00.00109-8 1 Vr MATAO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 14/10/2009 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 17.273,29, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015953-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015953-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ROBERTO BRANGER
ADVOGADO : HIROSI KACUTA JUNIOR
No. ORIG. : 10.00.00173-5 1 Vr CAPAO BONITO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com

juízo de mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 21/1/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.179,67, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00026 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002238-37.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002238-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : MARIA DO CARMO SILVA SANTOS
ADVOGADO : IVAN JOSÉ BORGES JÚNIOR e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00022383720104036138 1 Vr BARRETOS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com juízo de mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 3/8/2009 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 18.111,94, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001808-18.2008.4.03.6183/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : EVARISTO SOARES MOREIRA
ADVOGADO : SIMONE PIRES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Vistos etc.

Trata-se do requerimento de habilitação da companheira (fls. 346 a 350) e dos descendentes de Evaristo Soares Moreira (fls. 367 a 376).

O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) manifestou-se nas fls. 353 e 380.

Decido.

Torno sem efeito o despacho de fl. 387. Compulsando os autos, verifico que Silvina Rosa da Silva comprovou efetivamente que era companheira do *de cujus*, teúda e manteúda por ele. Atesta-o a certidão do INSS juntada na fl. 348, em que Silvina é descrita como *companheira*, sendo, por isso, beneficiária da pensão por morte do falecido autor.

Reza o artigo 112 da Lei n.º 8.213/91: "O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento." Assim, *in claris cessat interpretatio*, vez que à luz da lei que regula a matéria, cabe exclusivamente à companheira do autor o montante dos atrasados, pois ela era dependente do *de cujus*, figurando, no presente, como pensionista. Advirto, contudo, que todos os petionários podem ser civil e criminalmente responsabilizados por eventuais informações falsas.

A habilitação dar-se-á nos termos do art. 1060, I, do Código de Processo Civil Brasileiro, independentemente de sentença, e com fulcro no art. 112, da Lei n. 8.213/91.

Admito a habilitação para os autos de Silvina Rosa da Silva (fls. 348 e 349), companheira do falecido autor.

Nos termos do art. 1.062, do Código de Processo Civil Brasileiro, retomo o curso regular, habilitada a companheira, agora, na condição de apelante e de apelada.

Em face da manifestação da habilitada, pensionista do autor, concordando com a proposta de conciliação (fl. 346), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague à habilitada, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 5.885,69 (fl. 337), mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados (fls. 114 e ss.).

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação